Die Haftung bei unrichtiger Zeugnisausstellung für den Handlungsgehilfen

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Hohen Juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität Erlangen

Vorgelegt von

Joseph Schmuck

aus

Bottrop i. Westf.

Bottrop

Buchdruckerei Wilhelm Postberg

1929

29.938

Referent: Geh. Rat Professor Dr. Dr. Emil Sehling.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen lieben Eltern
in steter Dankbarkeit gewidmet

Inhaltsverzeichnis.

Seite

§ 1. Begriff des Handlungsgehilfen . . . . . 7—10

§ 2. Das Zeugnis des Handlungsgehilfen . . . . . 11—19

a) Die Pflicht des Prinzipals, dem Handlungsgehilfen ein wahrheitsgetreues Zeugnis auszustellen 11

b) Das Wesen des Zeugnisses 13

c) Zeitpunkt der Ausstellung und Dauer des Anspruchs 14

d) Inhalt und Form des Zeugnisses 16

§ 3. Die Haftung des Zeugnisaustellers dem Handlungsgehilfen gegenüber 19—29

a) Berichtigungsanspruch des Handlungsgehilfen 20

b) Schadensersatzanspruch des Handlungsgehilfen 26

§ 4. Haftung bei unrichtiger Zeugnisausstellung Dritten gegenüber . . . 29—50

a) Anwendungsmöglichkeit des § 823,1 BGB. 30

b) Anwendungsmöglichkeit des § 823,2 BGB. 37

c) Anwendungsmöglichkeit des § 826 BGB. 46

§ 5. Zeugnis und Auskunft . . . . . 50—52

Literaturverzeichnis.

Bendix, Archiv für bürgerliches Recht, Bd. 28, Berlin 1906.
Beling, Erläuterung des § 823, Abs. 1, BGB., Jena, 1904.
Binding, Normen und ihre Uebertretung, 2. Aufl., 1890.
Biermann, Bürgerliches Recht, 1908.
Blätter für Rechtspflege im Bezirk des Kammergerichts; herausgeg. von Perl & Dreschner, Berlin.
(zit. K. G. Bl.).
Brand, Das Handelsgesetzbuch mit Ausschluß des Seerechts. 1911.
Cosack, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 1. Bd., 2. Teil, 1898.
Cosack, Lehrbuch d. Handelsrechts, 7. Aufl., 1910.
Crome, System des bürgerlichen Rechts, 1. Bd., 1900.
Deutsche Juristenzeitung.
Dernburg, Die Schuldverhältnisse nach dem Recht des Deutschen Reiches und Preußens, 2. Abtlg., 3. Aufl., 1909.
Dornemagen, Die vorsätzliche Schadenszufügung in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise, § 826 des BGB., Leipzig, 1908.
Düringer-Hachenburg, Das Handelsgesetzbuch, 2. Aufl., 1908.
Endemann, Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts. 1891.
Endemann, Lehrbuch d. bürgerlichen Rechts, 1. Bd., 9. Aufl., 1903.
Enneccerus-Kipp-Wolff, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 12./14. Aufl., 1920/24.
Entscheidungen d. Reichsgerichts in Zivilsachen (zit. RG.).
Entscheidungen d. Reichsgerichts in Strafsachen (zit. RGE.).
Entscheidungen des Kammergerichts (zit. KG.).
Entscheidungen d. Reichsoberhandelsgerichts (zit. ROHG.).
Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts und der Landesarbeitsgerichte, Bd. 2, Heft 1 und 2; hrsgg. von Flatow, Hueck, Gerstel und Nipperdey. 1928 (zit, RAG. und LAG.).
Fischer, Der Schaden nach dem bürgerlichen Gesetzbuch, Jena, 1903.
Fischer-Henle, BGB., 11. Aufl., 1921.
Frank, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 16. Aufl., 1925.
Gareis, Das deutsche Handelsrecht, 8. Aufl. 1909.
Gesetz und Recht, Zeitschrift für allgemeine Rechtskunde.
Gewerbe- und Kaufmannsgericht, Monatsschrift d. Verbandes deutscher Gewerbe- und Kaufmannsgerichte (zit. GU. K. G.).
Gierke, O. v., Das deutsche Privatrecht, 1917.
Goldmann, Das Handelsgesetzbuch, 1901.
Horrwitz, Das Recht der Handlungsgehilfen und Handlungslehrlinge, 1. u. 2. Aufl., 1897 u. 1905.
Jahrbuch für Entscheidungen d. Kammergerichts (zit. K. G. J.).
Jahrbuch d. Kaufmannsgerichts Berlin (zit. Berl. Kfm. G. J.).
Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik, 3. f. 9. Bd., 3. H., 1895.
Jung, Delikts- und Schadensverursachung, 1897.
Kaskel, Arbeitsrecht, 1925.
Köhler, Der Begriff des Handlungsgehilfen, Breslau, 1922.
Krause, Das Dienstzeugnis nach BGB., HGB. u. Gew.-O., Göttingen, 1923.
Lehmann-Ring, Kommentar zum HGB., 1901/02.
Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- u. Versicherungsrecht (zit. L. Z.).
Leonhardt, Das Dienstzeugnis des Handlungsgehilfen, Bonn, 1907.
Lindemann-Sörgel, Das bürgerl. Gesetzbuch, 1921.
Linckelmann, Schadensersatzpflicht aus unerlaubter Handlung nach dem BGB., Berlin, 1898.

Liszt, Deliktsobligationen im System des Bürgerl. Rechts, 1898.
Lotmar, Der Arbeitsvertrag nach dem Privatrecht des Deutschen Reichs. Bd. 1, 1902.
Luthardt, Die Grundlage der Haftpflicht aus § 823 BGB., Jena, 1900.
Möllmann, Das Dienstzeugnis, Berlin, 1911.
Neumann, Handbuch d. Bürgerl. Gesetzbuches, 1899.
Nipperdey, Kontrahierungszwang, 1920.
Oertmann, BGB. Das Recht der Schuldverhältnisse, 3. u. 4. Aufl., 1910.
Pfeiffer, Das Dienstzeugnis nach den Bestimmungen des bürgerl. Gesetzbuches, des Handelsgesetzbuches und der Gewerbeordnung, Halle-Wittenberg, 1904.
Planck, Bürgerliches Gesetzbuch, Bd. 2, Recht der Schulverhältnisse, 1907.
Prenner, Der kaufmännische Dienstvertrag, Nürnberg, 1907.
Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts (zit. O. L. G. R.).
Reichsgerichtsräte-Kommentar z. Bürgerl. Gesetzbuch, 1921.
Ritter, Das Handelsgesetzbuch, 1910.
Scholtz, Die Ausstellung von Dienstzeugnissen, Breslau, 1923.
Schulz, Folgen der unrichtigen und unzulässigen Ausstellung eines Dienstzeugnisses, Königsberg, 1922.
Sehling, Handelsrecht, 1924.
Settekorn, Das Dienstzeugnis des Handlungsgehilfen, Leipzig, 1911.
Seuffert's Archiv für Entsch. d. Obersten Gerichte in den deutschen Staaten.
Seuffert's Blätter für Rechtsanwendung. 69. Jahrgg., Nr. 23.
Staub's Kommentar z. Handelsgesetzbuch, 1. Bd., 9. Aufl., 1912; 11. Aufl., 1923.
Staudinger, Kommentar zum BGB., 7.—8. Aufl., 2., II., 1912.
Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstages, 9. Legislaturperiode, IV. Session, 1895/97; 7. Anlageband, Berlin, 1897. (Nr. 755, Bericht der XVIII. Kommission über d. Entwurf eines Handelsgesetzbuches, sowie d. Entw. eines Einführungsgesetzes zu demselben — Nr. 632 Drucksachen.)
Struwe, D. Begriff d. „Sonstigen Rechts" in § 823, Abs. 1, BGB. Erlangen, 1919.
Titze, in Ehrenbergs Handbuch des gesamten Handelsrechts, 2. Bd., 2. Abteilg., 1918.
Träger, Der Kausalbegriff im Straf- und Zivilrecht, 1904.
Tyrén, Abhandlungen aus der Strafrechts- und Rechtsphilosophie. I., Bemerkungen zu d. kriminalistischen Kausalitätstheorien, Luent, 1894.
Vollmer, Das Arbeitszeugnis nach deutschem Recht, Erlangen, 1912.
Warneyer's Jahrbuch d. Entscheidungen.
Warneyer, Kommentar zum Bürgerl. Gesetzbuch, 1923.
Warneyer, Rechtssprechung.
Weiß, Das Recht des Dienstzeugnisses, Erlangen, 1920.
Zimmermann, Der § 823 BGB. in der Rechtssprechung d. Reichsgerichts, Heidelberg, 1905.
Zum Kley, Das Dienstzeugnis im mitteleuropäischen Privatrecht (Auszug), Gießen, 1921.

§ 1.

Begriff des Handlungsgehilfen.

Bevor ich auf das eigentliche Thema, das ich mir zur Bearbeitung gesetzt habe, näher eingehe, möchte ich im ersten Teil zunächst einiges über den Begriff des Handlungsgehilfen im heutigen Kaufmannsstande sagen.

Schon früher, aber erst recht heute bei dem modernen Geschäftsleben, ist nicht nur jeder einzelne Kaufmann, nein, auch der kleinste Gewerbetreibende gezwungen, sich bei der Ausübung seines Gewerbes anderer Personen zu bedienen. Daß er die ganze Arbeit, die sein Geschäft mit sich bringt, normalerweise nicht allein leisten kann, darüber dürfte wohl kein Streit bestehen. Er bedient sich daher verschiedener Hilfspersonen, oder, wie man zu sagen pflegt, des Personals. Unter diesem ist es der Handlungsgehilfe, der unserer Betrachtung unterliegt.

Wenn im allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch eine Begriffsbestimmung für den Handlungsgehilfen fehlte, und die Herausschälung dieser Hilfsperson aus dem Kreise der übrigen der Wissenschaft und Rechtsprechung überlassen war, so finden wir im § 59 des neuen Handelsgesetzbuches die Bestimmung, daß jeder, der in einem Handelsgewerbe zur Leistung kaufmännischer Dienste gegen Entgelt angestellt ist, als Handlungsgehilfe im Sinne des Gesetzes gilt. Auf die Begriffsmerkmale, die dieser Paragraph in sich birgt, wollen wir im folgenden kurz eingehen.

1.) Die Anstellung muß gegen Entgelt erfolgen. Es muß im Sinne der §§ 611 ff. BGB. ein Dienstvertragsverhältnis vorliegen, ein privatrechtlicher Vertrag zwischen dem Prinzipal und dem Mitglied des Personals. Daher sind nicht angestellt Personen, die durch ihre Tätigkeit im Geschäft eine Verpflichtung erfüllen, zu der sie dem Prinzipal gegenüber unmittelbar kraft Gesetzes verpflichtet sind.[1]) So ist es z. B. bei der Ehefrau und den Kindern der Fall. Allerdings besteht für diese die gesetzliche Verpflichtung nur im Rahmen ihrer sozialen Lebensstellung.[2]) Diese gesetzliche Verpflichtung schließt aber, wie Lotmar a. a. O. I. 257 mit Recht betont, nicht aus, daß die schon gesetzlich geschuldeten Leistungen auch Gegenstand eines Schuldversprechens sein können. Kraft des abgeschlossenen Vertrages tritt der Handlungsgehilfe in ein Abhängigkeitsverhältnis zu dem Prinzipal. Er ist ein unselbständiges Glied im geschäftlichen Organismus, der Untergebene des Prinzipals.[3])

Sowohl bezüglich der Anstellung, als auch der übrigen Begriffsmerkmale ist es in der Literatur und Praxis zu großen Streitfragen gekommen, ob wir es im jeweiligen Falle mit einem Handlungsgehilfen gemäß

---

[1]) Titze in Ehrenberg's Handbuch d. gesamten Handelsrechts, 2. Bd., 2. Abtgl., 1918, S. 567.

[2]) Vgl. §§ 1356, 1617 BGB.

[3]) Vgl. K. G. J. 19, 23.

§ 59 HGB. zu tun haben, oder mit einer sonstigen Hilfsperson des Kaufmanns. Wir würden zu sehr vom Thema abweichen, wollten wir alle Einzelheiten und Grenzfälle beleuchten, die Zweifel für den Handlungsgehilfenbegriff hervorrufen. Ich muß mich darum auf das Wichtigste beschränken.

Die oben erwähnte Anstellung muß stets eine entgeltliche sein. Nach dem früheren Recht war letzteres nicht erforderlich. Es gab unentgeltlich tätige Handlungsgehilfen, wie die nur auf Probe angestellten.[1]) Schon das Vorliegen eines Dienstvertrages erfordert nach § 612 BGB., abgesehen vom Handlungsgehilfenbegriff, ein Entgelt. Daher ist auch der Volontär nie Handlungsgehilfe, da er kein Entgelt erhält und das Verhältnis zu ihm nie Dienstverhältnis, sondern Auftrag ist, nach § 662 BGB.[2]), ebenfalls nicht der Handlungslehrling, der neben der Unentgeltlichkeit seiner Ausbildung wegen im Geschäfte eines Kaufmanns tätig ist.

Worin das Entgelt besteht, dafür ist maßgebend die Vereinbarung, fehlt diese, dann der Ortsgebrauch, und mangels eines Ortsgebrauchs entscheidet die Angemessenheit; wobei unter Ortsgebrauch die Handelsverkehrssitte eines örtlichen Bezirks zu verstehen ist.[3]) Taschengeld, Vergütungen, wie Gratifikation, zählen nicht hierzu. Es muß allerdings hier die Einschränkung gemacht werden, daß unter Umständen dem Handlungsgehilfen ein rechtlicher Anspruch auf Gratifikation zuerkannt werden muß, nämlich dann, wenn sie lange Zeit hindurch bezahlt worden ist. Außer in Geld kommt noch als Form der Vergütung die Naturalleistung vor, die vielfach als bestimmter Teil einer Geldvergütung geleistet wird.[4]) Hier ist es zuweilen schwierig, zu sagen, ob der Charakter des Entgelts vorliegt oder nicht, vor allem bei gewissen Wohlfahrtseinrichtungen, die nur dann Entgelt in Form von Naturalvergütung sind, wenn es sich um im Dienstvertrag zugesicherte Spenden handelt, wobei ich bei grundloser Verweigerung auf Berücksichtigung nach § 611 BGB. klagen kann, und nicht um freiwillige, jederzeit widerrufliche Spenden.[5]) Als weitere Entlohnungsformen seien erwähnt: Provision und Tantième. Unter Provision versteht man die Beteiligung des Gehilfen an dem Werte einzelner, vom Prinzipal abgeschlossener Geschäfte, wobei unter Wert die in Zahlen ausgedrückte Bedeutung zu verstehen ist, die das betreffende Geschäft im Wirtschaftsleben hat.[6]) Wie die Provision ist auch die Tantième keine feste, sondern nur eine schwankende, vom Geschäftsgang abhängige Vergütung. Die Provision ist eine Beteiligung am einzelnen Vertragsabschluß, die Tantième eine Beteiligung an dem für eine bestimmte Rechnungsperiode, entweder im ganzen Geschäft oder in einem einzelnen Geschäftszweig erzielten Gesamtergebnis.[7]) Sie ist Gewinnbeteiligung. Die Pension unterscheidet sich von den bisher erwähnten Formen des Entgelts dadurch, daß sie erst nach Beendigung des Dienstverhältnisses geleistet wird. Ferner hat sie ebenso wie die Gratifikation akzessorischen Charakter. Sie kann nicht ohne eine an-

---

[1]) Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts, 7. Aufl., 1910, S. 107.
[2]) Vgl. Berliner Kaufm. G. J. 08, 310.
[3]) Staub, Kommentar z. Handelsgesetzbuch, 1. Bd., 9. Aufl., 1912, § 59.
[4]) Für Handlungsgehilfen gilt nach §§ 115 u. 154, Ziff. 2 Gew.-O. das Verbot des Tricksystems nicht.
[5]) Titze a. a. O., S. 601.
[6]) Titze a. a. O., § 110.
[7]) Titze a. a. O., § 111.

dere Lohnform auftreten und ist darum auch kein Entgelt im Sinne des § 59 HGB. Ein Angestellter, dem nur Pension versprochen wird, ist kein Handlungsgehilfe. Der § 59 HGB. versteht unter Entgelt eine Vergütung für die Dauer der Beschäftigung.

2.) „Jeder", bei dem die schon hervorgehobenen und noch hervorzuhebenden Voraussetzungen vorliegen, ist Handlungsgehilfe. Nichts anderes bedeutet die Redewendung „Handlungsgehilfe ist, wer". Ob Mann oder Frau, verheiratet oder ledig, In- oder Ausländer, groß- oder minderjährig, spielt grundsätzlich keine Rolle. Eine Ausnahme besteht für Kursmakler im § 32, Abs. 2, des Börsengesetzes, der besagt, daß solche Leute nicht gleichzeitig Handlungsgehilfen sein können.

3.) Die Anstellung muß in einem „Handelsgewerbe" erfolgen. Zunächst ist unter einem Gewerbe ein dauerndes Unternehmen zu verstehen, das auf Gewinnerzielung gerichtet und gesetzlich erlaubt ist. Beachtenswert ist hierbei, daß die zu tätigenden Geschäfte „im Namen der betreffenden Person" abgeschlossen werden müssen, damit sie als Gewerbetreibender gilt.[1]) Auf die persönliche Tätigkeit dieser Person kommt es nicht an. Speziell „Handels"gewerbe ist jeder Gewerbebetrieb, der eine der im § 1, Abs. 2 HGB. aufgezählten Arten von Geschäften zum Gegenstande hat. Es sind die neun Arten der reinen Grundhandelsgeschäfte. Die bei diesen sog. Mußkaufleuten Angestellten sind, falls auch die übrigen Voraussetzungen gegeben sind, Handlungsgehilfen. Während bei dieser Klasse der Handelsbetriebe allein der Gegenstand des Gewerbebetriebes entscheidend ist, ist bei der zweiten Klasse Art und Umfang des Betriebes maßgebend. Es entsteht erst ein Handelsgewerbe durch Eintragung (§ 2 HGB. Eintragungszwang). „Der § 3, Abs. 2 HGB. schafft keine neue Klasse von Handelsgewerben; die dort erwähnten fallen begrifflich unter § 1 oder § 2; nur ist die Eintragung Voraussetzung der Kaufmannseigenschaft, ein Recht, aber keine Pflicht des Unternehmers".[2]) Auch Personenvereinigungen können ein Handelsgewerbe betreiben und ihre Angestellten dann Handlungsgehilfen sein (z. B. Handelsgesellschaften des Handelsrechts).

4.) Als letztes Kriterium für den Handlungsgehilfenbegriff ist nun noch das der „kaufmännischen Dienste" zu betrachten, das sowohl in der Literatur, als auch in der Praxis zu einem Tummelplatz für Streitfragen geworden ist. Ich kann mich allerdings an dieser Stelle nicht in Einzelheiten darüber ergehen, sondern muß mich auch hier wiederum auf das unbedingt Notwendige für die Klarlegung dessen, was unter „kaufmännischen Diensten" zu verstehen ist, beschränken.

Es sind nach der Natur der geleisteten Dienste vier Gruppen von Gehilfen des Kaufmanns zu unterscheiden. Es sind die der Handlungsgehilfen, der Gewerbegehilfen, des Gesindes und der sonstigen Gehilfen des Kaufmanns. Von diesen leisten nur die Handlungsgehilfen, die unserer Betrachtung unterliegen, „kaufmännische Dienste". Hierbei kommt es auf den Begriff des Handelsgewerbes und der Kaufmannseigenschaft, nicht auf den Umfang des Betriebes und auch nicht darauf an, ob der Betrieb des Handelsgewerbes den ausschließlichen oder den Hauptberuf bildet. Es fällt ferner nicht entscheidend ins Gewicht, ob von den Gehilfen im wesentlichen kaufmännische Dienste geleistet werden; es steht vielmehr in der Rechtsprechung fest, daß

[1]) Vgl. R. G. 13, 146; K. G. in K. G. J. 26 A. 214.
[2]) Siehe Staub a. a. O., 1921, Anm. 31a zu § 1.

derjenige immer noch Gewerbegehilfe ist, der in einem Nicht-Handelsgewerbe kaufmännische Dienste leistet.[1]) Früher kannte man das Erfordernis der „kaufmännischen" Dienste nicht. Man ließ die Leistung von „Diensten" in einem Handelsgewerbe genügen. So erfordert der Art. 52 des Preußischen Entwurfs eines Handelsgesetzbuches, daß dem allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch vorausging, für den Handlungsgehilfenbegriff nur die Leistung von „Diensten" in einem Handelsgewerbe. Ferner gibt das dann erscheinende Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch überhaupt keine Definition für den Handlungsgehilfen, stellt ihm in Art. 65 nur das Gesinde gegenüber. Aber nur wenige ältere Handelsrechtler[2]) vertraten diese Ansicht. Schon damals sah man in der Praxis sehr bald ein, daß hier eine Einschränkung notwendig war. Man wurde sich daher einig, daß nur der für sich in Anspruch nehmen könne, Handlungsgehilfe zu sein, der zur Leistung „kaufmännischer Dienste" angestellt war.[3]) So wird denn heute auch im § 59,1 des neuen HGB. nur auf die Natur der geleisteten Dienste — es müssen „kaufmännische Dienste" sein — Wert gelegt.

Es ist äußerst schwierig, eine scharf umgrenzte Definition für den Begriff der kaufmännischen Dienste zu geben.

Darum werde ich mich unter Berücksichtigung meines Themas in diesem Punkte in der Hauptsache auf Hinweise beschränken.

Zunächst sei hervorgehoben, daß die Begriffe „Kaufmann" und „kaufmännisch" sich in unserem Falle keineswegs decken.[4]) Nicht alle Dienste, die einem Kaufmann in seinem Geschäfte geleistet werden, sind darum auch kaufmännisch. Die Verkehrssitte muß die Dienste im herkömmlichen Sinne als kaufmännisch ansehen.[5]) Die kaufmännische Signatur macht den Gehilfen zum Handlungsgehilfen.[6]) Leistet der Gehilfe sowohl gewerbliche, als auch kaufmännische Dienste, so entscheidet nicht immer der Umfang, sondern nach Berl. Kfm. G. J. 08, 302, kommt es darauf an, auf welche Tätigkeit die Parteien das Hauptgewicht legen, wobei auch die soziale Stellung des Gehilfen, ebenso die Verkehrsauffassung der beteiligten Kreise zu berücksichtigen sind.[7]) Es würde über den Rahmen dieser Arbeit hinausgehen, wollte man auf alle Einzelheiten, wie z. B. was unter „kaufmännischer Signatur" und „Verkehrssitte im herkömmlichen Sinne" zu verstehen ist, eingehen. Die Aufzählung der hauptsächlichsten hierher gehörigen Tätigkeiten des kaufm. Angestellten würde uns der Erkennung vorstehender Begriffe näher führen, wenn auch ohne bestimmte Schranken wegen der immer fortschreitenden Entwicklung und sich ändernder Anschauungen in unserem Geschäftsleben. Die Tatsache der Unmöglichkeit einer genauen, generellen Festlegung des Begriffes der „kaufmännischen Dienste" ist es auch, die den Gesetzgeber veranlaßt hat, diesen Begriff nicht näher zu definieren, sondern die Auslegung der jeweiligen Literatur, Rechtsprechung, Wissenschaft und Praxis zu überlassen.

---

[1]) J. W. 06, 396.; K. G. Bl. 07, 119.

[2]) Siehe Endemann, Handbuch d. deutschen Handels-, See- und Wechselrechts, 1881, § 64, und in ihm Thöl.

[3]) Vgl. R. O. H. G. 11, 387; 17, 308 ff.; 24, 270; 10, 299; 14, 115; 14, 23; ferner die bei Endemann a. a. O. angeführten Entscheidungen d. ROHG.

[4]) Siehe Cosack a. a. O., 1910, § 19, S. 86.

[5]) Vgl. wiederum ROHG. 17, 307; u. RG. in LZ. 09, 236; K. G. in O. L. G. R. 10, 149 ff.; RG. 1, 268; O. L. G. 10, 150 (KG.).

[6]) Vgl. Staub a. a. O., 1912, Anm. 13 zu § 59; vgl. weiter ROHG. 17, 309; RG. in LZ. 09, 236; RG. 1, 268.

[7]) Siehe Staub a. a. O., 1912, Anm. 13 zu § 59.

§ 2.

Das Zeugnis des Handlungsgehilfen.

Bei Beendigung seines Dienstverhältnisses kann der Handlungsgehilfe gemäß § 73 HGB. von seinem Dienstherrn ein schriftliches Zeugnis über Art und Dauer seiner Beschäftigung fordern, das auf sein Verlangen auch auf Führung und Leistung auszudehnen ist.

Die Erfüllung dieser Pflicht seitens des Prinzipals gehört nicht zu den Annehmlichkeiten des geschäftlichen Lebens; denn es ist einerseits schwer, über einen Menschen ein gerechtes Urteil, unbeeinflußt von Zuneigung oder Abneigung abzugeben, andererseits ist es aber auch mit einer großen moralischen und rechtlichen Verantwortung verbunden, besonders dann, wenn der Angestellte nicht im Frieden scheidet, sondern irgendwelche Unregelmäßigkeiten vorgekommen sind. Immer wieder führt es in der Praxis zu Streitigkeiten darüber, nach welchen Richtlinien und unter welchen Gesichtspunkten das Zeugnis abzufassen ist, welche Beurteilungsmaßstäbe angelegt werden müssen und wie weit das Zeugnis spezifizierte Angaben über Einzelheiten der Beschäftigung, der Führung und Leistung enthalten muß und enthalten darf und wie weit der Arbeitnehmer die Aufnahme von Einzelheiten in das Zeugnis verlangen oder auch mit Recht sich verbitten darf. Diese Schwierigkeiten, die auf das Fehlen gesetzlicher Sondervorschriften über den Inhalt und die Fassung des zu erteilenden Zeugnisses zurückzuführen sind, lassen eine Erörterung der Rechtslage unter Berücksichtigung der einschlägigen Entscheidungen angebracht erscheinen, denn nicht selten ruft ein Dienstzeugnis bei unrichtiger, verspäteter oder Nichtausstellung sowohl dem Handlungsgehilfen, als auch Dritten gegenüber eine Schadensersatzpflicht hervor.

Im ältesten deutschen Rechts- und Wirtschaftsleben war das Zeugnis nicht bekannt, da der Dienstvertrag nur geringe Bedeutung hatte. Erstmalig gesetzlich geregelt wurde das Zeugnis erst gegen Ende des 18. Jahrhunderts in den Gesindeordnungen. Erst im Laufe der Zeit folgten dann weitere Bestimmungen der Gewerbeordnung, des Handelsgesetzbuches und des bürgerlichen Gesetzbuches, die inhaltlich mit geringen Ausnahmen übereinstimmen. Im folgenden ist nur vom Dienstzeugnis des Handlungsgehilfen (§ 73 HGB.) die Rede.

a) Die Pflicht des Prinzipals dem Handlungsgehilfen ein wahrheitsgetreues Zeugnis auszustellen.

Die Pflicht des Prinzipals dem Handlungsgehilfen ein wahrheitsgetreues Zeugnis auszustellen, hängt mit der allgemeinen Pflicht des Prinzipals zusammen, das weitere Fortkommen des Handlungsgehilfen wenigstens insoweit sich angedeihen zu lassen, als dieses dem letzteren nicht unbilligerweise erschwert werden darf.[1]) Vorbildlich für die Bestimmungen des § 73 HGB. waren für den ersten Absatz § 113 Gew. O. und § 630 BGB., für den zweiten Absatz § 114 Gew. O. Der praktische Wert dieser Bestimmungen ist nicht zu verkennen. Bedeutet ein solches Dienstzeugnis doch einen Ausweis über die verlassene Stellung, vor allem aber eine Empfehlung für den Prinzipal, mit dem der Zeugnisinhaber wegen Neueinstellung in Unterhandlung tritt. Und wohl

[1]) Staegemann, das Zeugnis des Handlungsgehilfen, Leipzig, 1903, § 73.

jeder ordentliche Kaufmann wird heute, bevor er mit einem neuen Handlungsgehilfen einen Vertrag abschließt, nach seiner bisherigen Stellung und im Anschluß daran nach seinem Zeugnis fragen; ich glaube nicht zu weit zu gehen, wenn ich behaupte, daß das Zeugnis an erster Stelle maßgebend ist für eine eventuelle Einstellung.

Wer dem Arbeitnehmer das Zeugnis auszustellen hat, davon sagt der Wortlaut des § 73 HGB. nichts. Es bedarf aber keines Zweifels, daß hierzu zunächst der Prinzipal verpflichtet ist, auf Grund des Anstellungsvertrages. An seine Stelle tritt im Falle der Geschäftsunfähigkeit sein gesetzlicher Vertreter. Für den Fall des Todes des Prinzipals richtet sich der Anspruch des Handlungsgehilfen gegen die Erben bezw. den Testamentsvollstrecker, Nachlaßverwalter oder Nachlaßpfleger.[1]) Diese können meistens nur auf Grund von Ermittlungen ein Zeugnis ausstellen. Oft ist das Ergebnis der Ermittlungen aber so schlecht, daß der Erbe ein Zeugnis über Führung und Leistung verweigern und nur ein solches über Art und Dauer ausstellen kann. Da dem Prokuristen die Vornahme von gerichtlichen und außergerichtlichen Handlungen, die der Betrieb eines Handelsgewerbes mit sich bringt, erlaubt sind gemäß § 49 HGB. wird ihm allgemein auch die Befugnis zur Ausstellung eines Dienstzeugnisses zugebilligt.[2]) So ist es vor allem in größeren Betrieben nur dem selbständigen Leiter des Betriebes bezw. Betriebszweiges möglich, ein richtiges Urteil abzugeben; in umfangreichen Unternehmungen kommt es nicht selten vor, daß der Chef seine Angestellten gar nicht kennt. Es ist allerdings keineswegs unbestritten, daß auch dem Prokuristen dieses Recht zusteht. Z. B. vertritt Titze den m. E. zu engen Standpunkt, daß sich der Handlungsgehilfe in keinem Falle die Ausstellung des Zeugnisses durch den Prokuristen oder einen sonstigen Mitangestellten gefallen zu lassen brauche.[3]) Staub behauptet, daß der Gehilfe aber trotzdem berechtigt sei, ein vom Prinzipal oder dessen gesetzlichem Vertreter unterzeichnetes Zeugnis zu verlangen.[4]) Er fügt seiner Behauptung hinzu, daß der Prinzipal, wenn er nicht aus eigener Wissenschaft die zu bezeugende Kenntnis habe, verpflichtet sei, sich durch sachdienliche Ermittlungen zu unterrichten. Ich sehe nicht ein, warum dem Handlungsgehilfen nicht die Unterzeichnung seines Zeugnisses durch den Prokuristen genügen und ihm das Recht zugesprochen werden soll, auch die Unterschrift seines Prinzipals persönlich zu verlangen. Erstreckt sich die gesetzliche Vollmacht des Prokuristen auch auf die Unterzeichnung eines Zeugnisses, so ist diese auch geeignet, die des Prinzipals in vollem Umfange zu ersetzen.[5]) Auch wird im Verkehr in der Regel kein großer Wert auf den Namen des Dienstherrn für das Zeugnis gelegt, sondern vielmehr auf den Namen der Firma, bei der der Dienstverpflichtete angestellt war.

---

[1]) Staub a. a. O., 1921, § 73, Anm. 2.

[2]) Staub a. a. O., 1921, § 73, Anm. 2; OLGR. 3, 410. Horrwitz, Das Recht der Handlungsgehilfen und Lehrlinge, 1. u. 2. Aufl., 1897 und 1905, S. 104.

[3]) Titze a. a. O., S. 861; weiter legt Möllmann, „Das Dienstzeugnis", S. 21 ff., dem Zeugnis einen höchstpersönlichen Charakter bei; er läßt aber mit Hilfe der Grundsätze von Treu und Glauben eine faktische Stellvertretung zu.

[4]) Staub a. a. O., 1921, § 73, Anm. 2, und die dort angeführten.

[5]) Settekorn, Das Dienstzeugnis des Handlungsgehilfen, Leipzig, 1911, S. 20 und die dort angeführten.

b) Das Wesen des Zeugnisses.

Der Anspruch auf ein Zeugnis ist ein vertraglicher, und zwar steht er dem Handlungsgehilfen aus dem Dienstvertrage zu.[1]) Dieser Ansicht gegenüber steht eine andere, die das Recht auf das Zeugnis unmittelbar aus dem Gesetz ableiten will, und nur von einem äußerlichen Zusammenhang mit dem Dienstvertrage spricht. Sie sagt, das Dienstzeugnis habe ursprünglich nur der polizeilichen Kontrolle über den Handwerksgesellen gedient, stehe also in keiner inneren Beziehung zu dem Vertrage. Daher erübrige sich der § 630 BGB.[2]), wenn sich der Anspruch auf das Zeugnis aus dem Vertrage ergäbe.[3]) Der letzten Auffassung kann ich mich aber nicht anschließen. Schon nach den Grundsätzen von Treu und Glauben würde sich der Anspruch auf ein Zeugnis aus dem Dienstvertrage herleiten lassen. Der Gesetzgeber hat die Voraussetzungen und den Umstand der Verpflichtung desjenigen, der ein Zeugnis zu erteilen hat, ausdrücklich geregelt, um hierdurch künftigen Streitigkeiten nach Möglichkeit vorzubeugen. Warum sollen weitere Rechtsfolgen, die nicht besonders im Vertrage vereinbart zu sein brauchen, deswegen schon außerkontraktliche sein! Es ergibt sich ferner aus der Tatsache, daß es einen Zeugnisanspruch ohne Dienstvertrag nicht gibt, daß er unmittelbar auf ihm beruht und sich ohne besondere Vereinbarung aus dem Vertrage ergibt. Mit Recht sagt Scholtz, daß ohne weiteres die Argumentation, daß das Zeugnis nur zur polizeilichen Kontrolle diene, entfiele, daß das Zeugnis heute ausschließlich wirtschaftliche Bedeutung habe.[4]) Es soll das Fortkommen des Angestellten fördern und sichern. Hieraus können wir weiter folgern, daß der Zeugnisanspruch ein vermögensrechtlicher ist, (§ 546 ZPO.) da es sich bei ihm weder um Familienrechte noch um reine Ehrenrechte handelt.[5])

Was den Charakter des Zeugnisses anlangt, so haben wir es mit einem privatrechtlichen Anspruch und mit zwingendem Recht zu tun. Es handelt sich um keine dispositive Norm, die nicht auf jeden Fall gilt. Dafür spricht schon der Gedanke, der den § 73 HGB. hat entstehen lassen, — sozialer Ausgleich, Ausgleich des Uebergewichts des wirtschaftlich Schwächeren, Hinderung des Starken an mittelbarer oder unmittelbarer Ausbeutung. Es ist einer der Grundgedanken unseres modernen Rechts. Es wäre nicht einzusehen, daß Parteivereinbarungen den Schutz, den der Gesetzgeber dem wirtschaftlich Schwächeren durch eine positive Vorschrift angedeihen läßt, aus irgendwelchen Gründen sollten beseitigen können.[6]) Es wird hier und da die Ansicht vertreten, daß wir es beim Zeugnisrecht mit einem öffentlich-rechtlichen Anspruch zu tun haben, wozu die Erwägung Anlaß gibt, daß dem Anspruch auf das Zeugnis kein Gegenanspruch gegenüberstehe, daß es sich nicht um ein Verhältnis von Leistung und

---

[1]) Vgl. Lotmar, Der Arbeitsvertrag nach dem Privatrecht des Deutschen Reichs, Bd. 1, 1902, S. 243 f.

[2]) Dasselbe gilt für § 73 HGB. und § 113 Gew.-O.

[3]) Jastrow, In d. Jahrbüchern d. Nat.-Oekonomie u. Statistik, Bd. 64, S. 343.

[4]) Scholtz, Die Ausstellung von Dienstzeugnissen, Breslau, 1923, S. 40.

[5]) Vgl. Entscheidung des RG. vom 27. V. 1902 in DJZ., 1902, S. 384.

[6]) Staudinger, Kommentar zum BGB., 7./8. Aufl., 2, II, 1912, § 630,6 und die dort angeführten Vertreter.

Gegenleistung handle.[1]) Wenn dem auch so ist, stehen doch Tatsachen gegenüber, die unbedingt für die privatrechtliche Natur sprechen. Oeffentliches Recht ist nur dasjenige, das Verhältnisse regelt, an denen der Staat als solcher beteiligt ist.[2]) Dem Dienstherrn ist aber nur im Interesse des Dienstverpflichteten die Verpflichtung zur Ausstellung eines Dienstzeugnisses auferlegt. Ferner wird das Zeugnis, wie vorher erwähnt wurde, ausgestellt in der Erfüllung einer Pflicht, die auf dem Dienstvertrage beruht. Eine Bestätigung dafür, daß der Zeugnisanspruch ein privatrechtlicher und kein öffentlich-rechtlicher ist, finden wir in den Protokollen der Kommission für die 2. Lesung des BGB. Bd. 2, S. 308.

Bevor ich auf die nächste Frage, die für das Dienstzeugnis Bedeutung hat, eingehe, sei auch an dieser Stelle betont, daß das, was ich bei der Klarlegung des Handlungsgehilfenbegriffs bezüglich seiner Ausführlichkeit betonen mußte, auch für das Dienstzeugnis gilt.

c) Zeitpunkt der Ausstellung und Dauer des Anspruchs.

Als weitere Frage ist zu beantworten, wann der Anspruch auf ein Zeugnis geltend gemacht werden kann. Für die Beantwortung dieser Frage ist zu berücksichtigen, ob das Dienstverhältnis gesetzmäßig oder gesetzwidrig beendet worden ist. Hiermit drängt sich dann die weitere Frage nach der Dauer des Anspruchs auf, d. h.: wie lange kann der Anspruch auf ein Zeugnis geltend gemacht werden?

Wenn es heißt, daß „bei der Beendigung" des Dienstverhältnisses dem Dienstverpflichteten ein schriftliches Zeugnis auszustellen sei, so ist diese Bestimmung sehr streitig. Schon bei dem Entwurf des HGB. wurden die Schwierigkeiten für die richtige Auslegung nicht verkannt. Hingewiesen sei auf die Anträge, die bei der Beratung des § 73 hinsichtlich dieses Punktes eingebracht wurden. Zum Schluß war sich die beratende Kommission seiner Zeit aber klar darüber, daß es keiner anderen Ausdrucksweise bedürfe, daß unter der Bestimmung „bei der Beendigung" nichts anderes zu verstehen sei, als mit der Kündigung. Leider ist die beabsichtigte Uebereinstimmung mit dem § 630 BGB., der nach Maßgabe der Bestimmung über Treu und Glauben bei Verträgen zu demselben Ergebnis führen sollte, verfehlt worden.[3]) Der Handlungsgehilfe braucht das Zeugnis bei der Bewerbung um eine neue Stelle, und der Zweck ist es, der hauptsächlich zu berücksichtigen ist. Mit Settekorn kann man sagen, daß, wenn der Handlungsgehilfe erst bei der tatsächlichen Beendigung seines Dienstverhältnisses Anspruch auf ein Zeugnis hätte, der § 73 ziemlich illusorisch sei.[4]) Das sozialpolitische Moment muß vorangestellt werden, wirtschaftliche Vorteile soll das Zeugnis dem Handlungsgehilfen beim Aufsuchen einer neuen Stellung bringen. Die hiergegen gemachten Einwendungen, daß Gefahr naheliege, daß nach Empfang des Zeugnisses kein Interesse mehr am Geschäft vorhanden sei, oder der Prinzipal sogar vom Zeugnisinhaber bei einer eventuellen ungünstigen Ausstellung schikaniert

[1]) Staub, a. a. O., 1921, Anm. 5 zu § 73; K. G. Bl. 1905, S. 33, Stenogr. Ber. der XVIII. Kommission über den Entwurf eines HGB., S. 3886/3887; Scholtz a. a. O., S. 41.

[2]) Biermann, Bürgerl. Recht, 1908, Bd. 1, S. 40.

[3]) Siehe Bericht der XVIII. Kommission a. a. O., § 72.

[4]) Settekorn a. a. O., S. 14.

würde, sind nicht stichhaltig, dagegen gibt es andere Mittel. Düringer-Hachenburg, der a. a. O. glaubt, der Handlungsgehilfe könne sich ja bei der Bewerbung seines bisherigen Prinzipals als „Referenz" bedienen, ist entgegenzuhalten, daß ihm hierauf gegen seinen Prinzipal kein Rechtsanspruch zusteht und eine derartige Auskunft für ihn sehr unsicher sein kann. Gerade der Zeugnisanspruch soll diese Unsicherheit beheben. Nach richtiger und darum auch herrschender Ansicht kommt für den Zeugnisanspruch die Zeit der Kündigung in Frage, und nicht der tatsächlichen Beendigung des Dienstverhältnisses.[1]) Bei vorzeitiger Beendigung des Dienstverhältnisses gemäß § 70 HGB. infolge wichtigen Grundes, entsteht der Zeugnisanspruch mit dem Augenblick der Beendigung.

Bei gesetzwidriger Kündigung seitens des Dienstherrn hebt dieser das Dienstverhältnis auf, sieht es als rechtlich beendet an, ist somit auch verpflichtet, in diesem Augenblick das Zeugnis auszustellen.

Auch bei ungerechtfertigtem Austritt des Handlungsgehilfen kann der Prinzipal diesem die Ausstellung eines Zeugnisses nicht verweigern. Da der Zeugnisanspruch nicht auf einem Vertrage, sondern auf zwingender Rechtsgrundlage beruht, so würde eine Verweigerung der Ausstellung, als auch eine Vorenthaltung bis zur rechtlichen Beendigung des Dienstverhältnisses eine Verletzung der zwingenden Natur des Zeugnisanspruchs bedeuten. Zum Verbot der Vorenthaltung in einem solchen Falle, sagt Zum Kley noch, daß der Angestellte nach den gesetzlichen Bestimmungen, auch wenn er ungerechtfertigt das Dienstverhältnis verläßt, das Recht hat, einen neuen Dienstvertrag einzugehen. Folgerichtig müsse ihm daher auch das Gesetz einräumen, ein Zeugnis, dessen er zur Verwirklichung seines Rechts auf Abschluß eines neuen Dienstvertrages bedarf, verlangen zu können.[2]) Zusammenfassend sei gesagt, daß das Zeugnis, gleichgültig, ob die Kündigung fristlos und ungerechtfertigt erfolgt ist, im Augenblick der Kündigung fällig ist.

So hat auch das Landesarbeitsgericht Bremen am 8. IX. 27 entschieden, daß die Beklagte sich nicht auf den Standpunkt stellen könne, daß sie nicht verpflichtet sei, dem Kläger vor der tatsächlichen Beendigung seines Dienstverhältnisses bei ihr ein Zeugnis auszustellen. — Es sagt u. a.: Wenn das Gesetz sagt, daß der Handlungsgehilfe „bei Beendigung" des Dienstverhältnisses ein schriftliches Zeugnis fordern könne, so heißt das, „im Falle, aus Anlaß" der Beendigung. Dann kann aber der Handlungsgehilfe jedenfalls vom Tage der regelrechten Kündigung an das Zeugnis fordern; denn wenn gekündigt wird, ist in der Regel mit diesem Tage die Beendigung des Dienstverhältnisses festgelegt. Damit wird dem Arbeitnehmer das Zeugnis gerade für die Zeit in die Hand gegeben, für die er es, wie im vorliegenden Falle, zur Aufsuchung einer neuen Stellung im besonderen Maße nötig hat, für die Zeit zwischen Kündigung und Beendigung seines alten Dienstverhältnisses.[3])

Bezüglich der Dauer des Anspruchs gilt für den Zeugnisanspruch ebenso für die anderen Ansprüche des BGB. die 30jährige Verjährung nach den Grundsätzen des § 194 BGB. Mit Rücksicht auf die lange

---

[1]) O. L. G. R. III, 78; Kaskel a. a. O., S. 138; IIa., 1; Schmincke, In Gewerbe- und Kaufmannsgericht, 19. Jahrg., Sp. 331 ff.

[2]) Zum Kley, Das Dienstzeugnis im mitteleuropäischen Privatrecht (Auszug), 1921, S. 5.

[3]) Entscheidungen d. R. A. G. u. L. A. G. a. a. O., Heft 2, Abtlg. 2.

Dauer muß hier aber eine Einschränkung gemacht werden. Denn besonders dann, wenn die Ausdehnung des Zeugnisses auch auf Führung und Leistung verlangt wird, kann dieses einem Prinzipal nach etwa 20—25 Jahren wohl kaum zugemutet werden. Wenn die erforderlichen Unterlagen für das Zeugnis nach dieser Zeit nicht mehr vorliegen, tritt eine subjektive Unmöglichkeit ein, die nach § 275, Abs. 2 BGB. der objektiven Unmöglichkeit, die von der Leistung befreit, gleichzustellen ist. Auch nach den Regeln von Treu und Glauben kann dann der Prinzipal nicht mehr verpflichtet sein.

d) Inhalt und Form des Zeugnisses.

Die meisten Unstimmigkeiten bei der Zeugnisausstellung entstehen aus dem unrichtigen Inhalt.

Der § 113 Gew.-O. verbietet die Kennzeichnung des Zeugnisses durch besondere Merkmale, die geeignet sind, dem Dienstverpflichteten die Erlangung einer neuen Stelle zu erschweren. Dieses Verbot gilt nach den Grundsätzen von Treu und Glauben auch für das Zeugnis des Handlungsgehilfen, es ist auf das HGB. und BGB. auszudehnen.[1])

Die Art der Beschäftigung ist vollständig und klar anzugeben. Aus der Angabe der Art der Beschäftigung soll ein Dritter ersehen können, für welchen Posten der Zeugnisinhaber Verwendung finden kann. Dauer der Beschäftigung bedeutet die urkundliche Festlegung des Zeitpunktes, in welchem das Dienstverhältnis begonnen worden und desjenigen, in welchem es erloschen ist. Es wird die rechtliche, nicht die tatsächliche Dauer bescheinigt.[2]) Unterbrechungen dürfen im allgemeinen nicht erwähnt werden, ebenso gehören Beendigungsgründe nicht dahin. Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte ist für die Zeugnisausstellung geboten. Verlangt der Handlungsgehilfe Ausdehnung des Inhaltes auch auf Führung und Leistung, so darf der Prinzipal alles hineinbringen, was er hierüber, sei es zum Vorteil oder Nachteil des Handlungsgehilfen, begründen kann, wobei er aber nie außer Acht lassen darf, daß es sich um ein Zeugnis, nicht um ein Gutachten handelt. Es kommt nicht auf ein abzugebendes Urteil, sondern auf Tatsachenbezeugung an. Es soll nur über Tatsachen ausgesagt werden, denn sonst würde, wie Brückmann sehr richtig sagt, es zu einem seltsamen Ergebnis bezüglich der Haftung führen, wenn sich ein liederlicher Arbeitsherr, der nur nicht wider besseres Wissen, aber doch in leichtfertiger Weise seinen Dienstverpflichteten Zeugnisse auszustellen pflegt, und der selbstverständlich dazu die Form eines „Urteils" wählt, weil sich die Sache so kurz und ohne Scherereien abtun läßt, hinter seine fahrlässige Subjektivität verschanzen dürfte, während ein sorgfältiger Chef, der bis ins Kleinste das Verhalten seiner Leute überwacht, fortgesetzt Angriffe von Außen befürchten müßte, weil er sich die Mühe nahm, seine Zensur in tatsächlicher Beziehung in jeder Weise zu belegen, und ihm bei diesem Geschäft einige untergeordnete Unrichtigkeiten unterliefen.[3]) Es ist weiter darauf zu achten, daß bei Angabe von Einzelheiten diese immer in Verbindung mit der Gesamtzensur stehen und nur als Beispiel oder Ausnahme angeführt werden.

---

[1]) Staub a. a. O., 1921, § 73, Anm. 4; Plank a. a. O., § 630, 4a.

[2]) Möllmann a. a. O., S. 47 ff.; Berl. Kauf. Ger. Jahrb., Bd. 2, S. 143; Berl. Kfm. Ger. Jahrb., Bd. 3, S. 204.

[3]) Brückmann, In Seuffert's Blätter für Rechtsanwendung, 69. Jahrg., Nr. 23, S. 460/61.

Von Interesse dürfte noch die Erwähnung der in der Literatur vertretenen Ansicht sein, daß das Dienstzeugnis der Quittung verwandt sei.[1]) M. E. ist aber dieser Vergleich nicht ganz richtig. Wenn auch sowohl die Quittung, als auch das Dienstzeugnis die Bescheinigung einer Leistung seitens des Schuldners enthalten, so ist doch der Zweck des Dienstzeugnisses von dem der Quittung grundverschieden.

Bei der Quittung soll dem Schuldner die Möglichkeit gegeben werden, eine erbrachte Leistung zu beweisen, während das Zeugnis dem Inhaber das Aufsuchen einer neuen Stellung erleichtern soll. Ein weiterer Unterschied ist der, daß bei der Quittung der Gläubiger dem Schuldner quittiert, während man beim Zeugnis doch sagen muß, daß der Dienstherr dieses in der Eigenschaft als Schuldner erteilt, denn der Dienstverpflichtete hat den Anspruch auf Ausstellung. Der Dienstherr könnte sich quittieren lassen, daß er seiner Verpflichtung nachgekommen ist, daß der Dienstverpflichtete keinen Anspruch mehr auf Ausstellung eines Zeugnisses hat.[2])

Ob der Handlungsgehilfe einen Anspruch auf ein objektiv oder nur subjektiv richtiges Zeugnis hat, ist bestritten. Aber sowohl in der Literatur, als auch in der Praxis ist die objektive Theorie vorherrschend.[3]) Die Verfechter der objektiven Theorie lassen sich vor allem von dem Gedanken leiten, daß der Zweck des Zeugnisses als Schutzvorschrift — soll es doch das weitere Fortkommen des Gehilfen ermöglichen — nur durch eine objektive Beurteilung des Gehilfen und seiner Leistungen erreicht wird. Das Zeugnis dient zunächst dem Interesse des Handlungsgehilfen, und erst in zweiter Linie kommt der Prinzipal in Betracht. Allerdings muß ein gewisser Spielraum der Individualität des Ausstellers gelassen werden. Man muß seine subjektive Ansicht berücksichtigen und weiter an das nicht zu ersetzende mangelnde Wohlwollen denken, denn sonst würden in Zukunft Zeugnisse noch farbloser aussehen, als es schon jetzt durchschnittlich der Fall ist. Treffend ist im Jahrbuch des Deutschen Rechts das Prinzip aufgestellt: „Das Zeugnis muß der in Frage kommenden Sachlage in jeder Beziehung gerecht werden und geeignet sein, seinem Inhaber in denjenigen wirtschaftlichen Zusammenhang zu stellen, in dem zu stehen, er nach den tatsächlich von ihm zutage geförderten Leistungen verlangen kann".[4]) Der Prinzipal muß seine Beurkundung nach bestem Wissen und reinster Ueberzeugung machen.

Sowohl die Rechtswissenschaft, als auch die Praxis gewährt weit überwiegend dem Handlungsgehilfen das Recht, nicht nur an Stelle des einfachen ein qualifiziertes Zeugnis zu verlangen, sondern das freie Wahlrecht. Er kann auch sein Zeugnis nur auf die Art und nur auf die Dauer, oder nur auf die Führung und nur auf die Leistung ausdehnen lassen.[5]) Die Novelle zur Gew.-O. vom 1. VI. 1898 erstrebte eine Verbesserung der Lage des Arbeiters; sie heißt daher auch „das Arbeiterschutzgesetz". Hierin werden die Worte „und ihre Leistungen" der ursprüngl. Fassung, die nur gestattete, das Zeugnis auch auf Führung

---

[1]) Bendix, Im Archiv f. bürgerl. Recht, Bd. 28, S. 94 ff.; Oertmann, BGB., das Recht der Schuldverhältnisse, 3. u. 4. Aufl., 1910, Anm. 3 zu § 360.

[2]) Scholtz a. a. O., S. 39 f.

3) Vgl. Titze a. a. O., S. 866, Note 24.

[4]) Jahrbuch des Deutschen Rechts, 3. Bd., S. 262.

[5]) Möllmann a. a. O., S. 66; Horrwitz a. a. O., S. 106; Fischer-Henle BGB. 11. Aufl., 1921, Anm. 4 zu § 630; K. G. in Bl. f. Rechtspflege im Bezirk des K. G. 02, S. 28, and. Ansicht Staub § 73, Anm. 4, und die dort angeführten.

des Arbeiters auszudehnen, hinzugefügt. Eine Verbesserung ist aber für den Arbeiter in dieser Neuerung nur dann zu erblicken, wenn er die freie Wahl bezüglich der Ausdehnung seines Zeugnisses hat, so wie oben ausgeführt wurde. Was aber für den § 113 Gew.-O. gilt, muß auch für § 73 HGB. und § 630 BGB. gelten, denn der § 630 BGB. ist in Anlehnung an den § 113 Gew.-O. geschaffen und § 73 HGB. ist von § 630 BGB. beeinflußt. Zweck und Wortlaut des Gesetzes geben dem Gehilfen das Recht, die Aufnahme des einen oder des anderen Bestandteils in das Zeugnis zu verlangen. Wenn Staub a. a. O. meint, daß das Zeugnis dadurch ein falsches Gesamtbild liefern würde, wenn z. B. die Leistung gut, die Führung aber schlecht war, aber letzteres auf Verlangen des Gehilfen nicht bescheinigt ist, so ist dem entgegenzuhalten, daß in einem solchen Falle dem Prinzipal, der den Zeugnisinhaber einstellen will, wohl kaum diese Lücke im Zeugnis entgehen wird und er Erkundigungen einziehen kann, ebenso wie bei einem Zeugnis nur über Art und Dauer. Es braucht ja z. B. die Führung nicht einmal schlecht gewesen zu sein, sondern der Handlungsgehilfe will dies nur nicht in seinem Zeugnis besonders vermerkt wissen, weil er weiß, daß sein Prinzipal in Punkto Führung einen übertrieben scharfen Standpunkt vertritt. Auch eine nachträgliche Ausdehnung bezw. Einschränkung auf den einen oder anderen Bestandteil des Zeugnisses ist möglich. Letzteres ist allerdings auch nicht unbestritten. Einmal glaubt man, daß in dem Verlangen eines inhaltlich beschränkten Zeugnisses ein stillschweigender Verzicht auf das erweiterte Zeugnis liege und weiter wird gesagt, daß der Handlungsgehilfe nur e i n Zeugnis beanspruchen könne und hernach sein diesbezüglicher Anspruch erloschen sei.[1]) M. E. ist aber die Konstruktion, die zu diesem Ergebnis führt, nicht richtig, und ich muß mich den Ausführungen von Scholz[2]) anschließen, der mit Recht sagt, daß es deswegen nicht angängig sei, von dem Erlöschen des Anspruchs auf ein Zeugnis zu sprechen, weil der Anspruch hierauf vor seiner Geltendmachung überhaupt noch gar nicht entstanden sei. Weiter hebt er hervor, daß ein stillschweigender Verzicht auf einzelne Bestandteile des Zeugnisses aus denselben Erwägungen nicht vorliege, aus denen ein im voraus erklärter Verzicht auf das Zeugnis überhaupt unwirksam sei. Es besteht durchaus die Möglichkeit, daß ein Angestellter erst nachträglich feststellt, daß er zum Zweck seines besseren Fortkommens eine Bescheinigung über einen Zeugnisbestandteil braucht, den er zunächst für unwesentlich erachtet hatte. Auch kann umgekehrt der Fall eintreten, daß sich ein Handlungsgehilfe sein Zeugnis zunächst auf einen Zeugnisbestandteil ausdehnen läßt, dessen Erwähnung ihm später nicht nur unwesentlich, sondern sogar hinderlich ist, vielleicht aus dem einfachen Grunde, weil die Beurteilung seiner Führung oder Leistung wohl wahrheitsgetreu, aber ungünstig für ihn ausgefallen ist. Sogar dieses Recht der nachträglichen E i n s c h r ä n k u n g möchte ich dem Handlungsgehilfen zusprechen, lediglich wegen des vom Gesetz mit dem Zeugnisrecht und der Wahlfreiheit bezüglich der Bestandteile beabsichtigten Zweckes.[3]) Ein im voraus erklärter Verzicht auf Gel-

[1]) Vgl. Bl. f. Rechtspflege im Bezirk d. K. G. 05, S. 33; Jahrb. d. Kfm. Ger. Berl. Bd. 1, S. 248 Anm. 57; Brenner, Der kaufm. Dienstvertrag Nürnberg 1907; S. 48; Gesetz u. Recht Bd. 6, S. 201ff.

[2]) Scholtz a. a. O. 74ff.

[3]) Scholtz a. a. O. ist gegen die nachträgliche Einschränkung; Möllmann a. a. O. ist dafür.

tendmachung seines Anspruchs hinsichtlich eines Zeugnisbestandteils würde dem Handlungsgehilfen die Erlangung einer neuen Stellung erschweren, wenn nicht unmöglich machen. Dieses widerspricht dem Zeugniszweck und der Unverzichtbarkeit kraft der zwingenden Natur der Zeugnisvorschriften. Darum ist selbst ein ausdrücklicher Verzicht unwirksam.[1])

Dieses freie Wahlrecht des Handlungsgehilfen bezieht sich aber nicht auf die Ausdrucksweise. Innerhalb der allgemeinen Richtlinien ist der Arbeitgeber in der Wahl seiner Ausdrücke frei, der Arbeitnehmer kann also nicht etwa verlangen, daß der Arbeitgeber für das Zeugnis bestimmte von ihm vorgeschlagene Formulierungen wählt.[2]) Im Anschluß hieran sei auch gleich hervorgehoben, daß die Aufnahme des Entlassungsgrundes in das Zeugnis häufig Streit verursacht. Wünscht der Handlungsgehilfe keine Ausdehnung des Zeugnisses auf Führung und Leistung, so darf der Prinzipal gegen seinen Willen den Entlassungsgrund nicht angeben. Ob er den Entlassungsgrund dann gegen den Willen des Handlungsgehilfen angeben darf, wenn dieser Ausdehnung des Zeugnisses auf Führung und Leistung wünscht, ist umstritten. Dieses Recht ist aber dem Prinzipal wohl zuzusprechen.[3])

Das Zeugnis ist in schriftlicher Form auszustellen. Was unter Schriftform zu verstehen ist, sagt uns der § 126 BGB. Das Zeugnis muß demnach mit eigener Unterschrift vollzogen sein; kann der Aussteller nicht schreiben, dann muß er sich eines Handzeichens bedienen und dieses gerichtlich oder notariell beglaubigen lassen. Die Benutzung eines Firmenstempels ist nicht erlaubt. Die Unterschrift, nicht der Inhalt ist von der Ortspolizeibehörde auf Verlangen kostenlos und stempelfrei zu beglaubigen. Für die Fälschung eines Zeugnisses käme Bestrafung nach §§ 267, 268, 363 StGB. in Frage, da wir es mit einer privatrechtlichen Urkunde zu tun haben. Bezüglich der äußerlichen Form des Zeugnisses ist nicht viel zu sagen. Es ist auf einem besonderen Blatt Papier, säuberlich und ohne Rasur auszustellen. Da es für längere Zeit leserlich bleiben muß, können mit Bleistift geschriebene Zeugnisse zurückgewiesen werden.

§ 3.

Die Haftung des Zeugnisausstellers dem Handlungsgehilfen gegenüber.

Nachdem ich zunächst klarzumachen versucht habe, was unter einem Handlungsgehilfen zu verstehen ist, darauf all das hervorhob, was mir für das Zeugnis wichtig erschien, komme ich nunmehr zu der Haftung für ein unrichtig ausgestelltes Dienstzeugnis für den Handlungsgehilfen, zur Untersuchung der Frage, welche Klagen sich aus dem Zeugnisanspruch für den Handlungsgehilfen ergeben.

---

[1]) Vgl. die Ausführungen von Staub a. a. O. § 73 Anm. 5; weiter Neumann, Im Jahrb. d. Kafm. Ger. Berl. Bd. 1, S. 130.

[2]) Vgl. in dieser Beziehung die Entsch. d. Gew. G. Spremberg vom 17. 12. 25, Nr. 125, 25 „Bl. f. ArbR." 1926, 9; Urt. d. Gew. G. Glogau v. 7. 12. 25 im Gu. K. G. 31. Jahrg. S. 198.

[3]) So auch die Urteile des Arb. Ger. Eschweiler vom 7. 9. 27. Nr. 4527; des Gew. Ger. Berl. vom 7. 12. 23 u. d. L. G. Hamburg 31. 10. 23.

a) Berichtigungsanspruch des Handlungsgehilfen.

Genügt das Zeugnis den gesetzlichen Vorschriften nicht, so kann ein Berichtigungsanspruch geltend gemacht werden, bei dem als Kontrahenten für das Innenverhältnis nur der Prinzipal und der Handlungsgehilfe in Frage kommen. Erkennt letzterer also nach Empfang des Zeugnisses die Beurkundung über Art und Dauer als falsch, oder die über Führung und Leistung als unwahr an, so kann er Berichtigung verlangen. Mangels spezieller Vorschriften über diesen Anspruch ist auf die allgemeinen Vorschriften des bürgerlichen Gesetzbuches zurückzugreifen, die im § 241, 1 lauten: Kraft des Schuldverhältnisses ist der Gläubiger berechtigt, von dem Schuldner eine Leistung zu fordern; und im § 242: der Schuldner ist verpflichtet, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es fordern.[1]) Weigert sich der Prinzipal überhaupt ein Zeugnis auszustellen, so hat der Handlungsgehilfe das Recht, Klage auf Gewährung des Zeugnisses zu erheben. Der Anspruch ist ein vermögensrechtlicher im Sinne des § 546 ZPO. Das Urteil wird gemäß § 888 ZPO. in der Weise vollstreckt, daß der Prinzipal durch Geldstrafe oder Haft zur Ausstellung des Zeugnisses angehalten wird.[2]) Auf den dem Handlungsgehilfen außerdem noch zustehenden Anspruch auf Schadensersatz komme ich später zu sprechen.

Das Verlangen des Handlungsgehilfen kann gerichtet sein auf Abänderung, Vervollständigung und Berichtigung des Zeugnisses.[3]) Ist ihm ein Zeugnis nur über die Art und Dauer seiner Beschäftigung ausgestellt, und entstehen Meinungsverschiedenheiten über die Dauer oder die Bezeichnung seiner Tätigkeit (z. B. allgemein Angestellter, statt Filialleiter), so wird sich die Richtigkeit solcher positiver Angaben gewiß leicht feststellen und ein derartiger Mangel beseitigen lassen. Ist aber das Zeugnis auch auf Führung und Leistung ausgedehnt, dann gestaltet sich die Sache bei auftretenden Meinungsverschiedenheiten entschieden schwieriger. Schon allein die in der Literatur bestehenden zwei Theorien über die Zeugnisausstellung — subjektive und objektive Theorie —, die oben bereits erwähnt wurden, lassen genügend Streit entstehen. Staub will vermitteln, indem er sich wohl auf die Seite der Objektivisten stellt, aber eine Berichtigung des Urteils nur dann gestatten will, wenn es offenbar unrichtig ist.[4]) Herrschend ist aber, wie oben schon erwähnt, sowohl in der Literatur als auch in der Praxis die objektive Theorie.[5]) Nie dürfen wir den Zweck des Dienstzeugnisses vergessen, stets müssen wir uns vor Augen halten, was das Dienstzeugnis für den Handlungsgehilfen bedeutet, der es seinem neuen Prinzipal vorlegt zum Zwecke der Neueinstellung und welche Eindrücke es bei diesem hervorrufen kann.[6]) Beachtenswert sind die Ausführungen von Brückmann in Seuffert's Bl. f. Rechtsanwendung, 69. Jahrg., Nr. 23. Er bekämpft an dieser Stelle eine Ent-

---

[1]) G. K. G. 12. Jahrg. Nr. 7.

[2]) Vgl. Staub a. a. O. § 73 Anm. 7.

[3]) Vgl. Urteil des Landesarbeitsgerichts Münster vom 4. 1. 28 in R. A. G. 56/1927 in Entsch. d. R. A. G. und LAG. a. a. O. Heft I, 1. Abtlg. S. 67f.

[4]) Staub a. a. O. § 73 Anm. 6; vgl. weiter Bendix im Arch. für bürgerl. Recht, Bd. 28, S. 94f.

[5]) Siehe oben S. 17.

[6]) Vgl. „Recht auf richtiges oder falsches Dienstzeugnis". Aufsatz v. Oberlandesgerichtsrat Lunglmayr, Zweibrücken, in der D. J. Z. 12. Jahrg. 1907, Nr. 13.

scheidung des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg [1]) und eine des Kammergerichts [2]) aufs schärfste. — Besonders erwähnenswert sind diese Entscheidungen und die hierzu ergangenen Ausführungen Brückmann's einmal, weil sie im Widerspruch stehen sowohl zu den bis heute in der Literatur lautgewordenen Stimmen, als auch zu der fast einmütigen Praxis, dann auch wegen der teilweise höchst eigenartigen Begründung der Entscheidungen. Es dreht sich hierbei um die wichtige Frage, ob der Zeugnisberechtigte ein richtiges, d. h. der materiellen Wahrheit entsprechendes Zeugnis verlangen darf. Bevor ich mit Brückmann in die Erörterung der erwähnten beiden Erkenntnisse eintrete, seien diese ihrem wesentlichen Inhalt nach kurz wiedergegeben.

1. Das Oberlandesgericht Hamburg führt aus:

   Der als Reisender der Beklagten angestellte Kläger hatte auf seinen Wunsch auch über Führung und Leistung ein Zeugnis erhalten. Dasselbe lautete: „Herr A. war bei uns vom September 1899 — Februar 1901 als Reisender tätig. Er hat während dieser Zeit sich mit bestem Willen bemüht, Abschlüsse zu erzielen, wenn auch häufig mit zweifelhaftem Erfolge. Seine Führung hat zu besonderen Ausstellungen keine Veranlassung gegeben".

Der Kläger verlangte mit der Klage, daß die Worte „wenn auch häufig mit zweifelhaftem Erfolg" und das Wort „besonderen" fortgelassen werden sollten. Die Klage ist jedoch abgewiesen.

Nachdem sich das Gericht mit einwandfreier Begründung dafür entschieden, daß eine Bemerkung über den erzielten Erfolg in einem Zeugnis eines Reisenden durchaus am Platze und auch in der hier gewählten Form nicht zu beanstanden sei, kommt es auf den an dieser Stelle zu erörternden Kardinalpunkt an.

Es frage sich, so wird etwa ausgeführt, inwieweit dem Kläger ein Recht auf Berichtigung des vom Prinzipal im Zeugnis abgegebenen subjektiven Urteils zuzugestehen sei; die gesetzliche Pflicht des Prinzipals zur Abgabe eines schriftlichen Zeugnisses sei der gerichtlichen Zeugnispflicht verwandt. Der Prinzipal habe sich nach bestem Wissen und Gewissen über die Führung und die Leistungen des Handlungsgehilfen schriftlich zu äußern. Ihm liege aber nicht etwa ob, im Falle, daß der Gehilfe die Wahrheit der Urteile bestreite, die Wahrheit oder die Richtigkeit zu beweisen. Dies stünde mit dem Begriffe der Zeugnispflicht in unvereinbarem Widerspruch und würde auch zu unhaltbaren Konsequenzen führen. Da der Prinzipal u. U., wenn er nicht beweisen könnte, was er für wahr halte, zur Abgabe eines nach seiner Ueberzeugung falschen Zeugnisses zu verurteilen sei. — Eine andere Frage sei es, ob, bezw. inwieweit, dem Handlungsgehilfen der Beweis der Unrichtigkeit des ihm erteilten Zeugnisses frei zu lassen sei. Sicherlich stehe ihm das Recht zu, dann, wenn der Prinzipal im Zeugnis über bestimmte Tatsachen unrichtig berichtet, oder ein Urteil wider besseres Wissen abgegeben habe, die Berichtigung des Zeugnisses zu verlangen. In diesem Falle liege dem Handlungsgehilfen die Beweislast ob. Anders liege die Sache, wenn es sich um ein im Zeugnis enthaltenes Urteil handele, das nach der Darstellung des Handlungsgehilfen unrichtig sein soll, während doch dem Prinzipal der

[1]) Rechtssprechung d. OLG., Mugdan-Falkmann Nr. 41.
[2]) Zeitschrift „Das Gew. Ger." 1903, S. 189f.

Vorwurf, das Urteil wider besseres Wissen abgegeben zu haben, nicht gemacht werde. In diesem Falle könne der Handlungsgehilfe zum Beweise der Unrichtigkeit nicht zugelassen werden. Ein vom Prinzipal pflichtgemäß nach seiner besten Ueberzeugung über die Führung und die Leistungen abgegebenes Urteil beruhe auf den subjektiven Wahrnehmungen und Ansichten des Prinzipals, ein Produkt derselben solle das Zeugnis sein. Das Gericht könne sich u. U. ein anderes Urteil bilden; dann aber dürfe dieses doch nicht dem des Prinzipals substituiert und dieser nicht etwa verurteilt werden, im Zeugnis ein Urteil abzugeben, das er nach seiner besten Ueberzeugung für unrichtig halte. Ein Recht auf Berichtigung des Zeugnisses stehe in solchem Falle dem Handlungsgehilfen nicht zu.

2. Das Kammergericht hat folgenden Fall entschieden (§ 630 BGB.):

Der jahrelang als Wirtschaftsinspektor tätig gewesene Kläger hatte nachstehendes Zeugnis erhalten:

„Seine Leistungen und das Interesse für das Gut sind in letzter Zeit nach Aussprüchen des verstorbenen X., sowie auch in nachfolgender Zeit nicht so gewesen, wie es hätte erwartet werden können."

Der Kläger verlangte Verurteilung zur Ausstellung eines wahrheitsgemäßen Zeugnisses, in dem auch über seine Leistungen und Führung in der ersten Zeit seiner dienstlichen Stellung ein Urteil enthalten wäre. Die erste Instanz wies die Klage unter Verweisung auf Schadensersatz prinzipiell ab. Das Kammergericht verurteilte zur Ausstellung eines Zeugnisses dahin: „. . . . und daß seine Leistungen und Führung im Dienste zu keiner berechtigten Klage Anlaß gegeben haben".

Der Dienstherr hat dem Verpflichteten ein wahrheitsgemäßes Zeugnis auszustellen. Dieser kann auf Erfüllung klagen, wenn er das Zeugnis nicht vollständig oder nicht wahrheitsgemäß erteilt hat, und ist keineswegs nur eine auf Schadensersatzforderung angewiesen. Selbstverständlich kann er aber die Abänderung des Zeugnisses nicht schon aus dem Grunde verlangen, weil er das darin gefällte Urteil von seinem Standpunkt für zu hart und deshalb für ungerecht hält. Der Dienstherr darf in dem Zeugnis sein Urteil frei aussprechen. Nur wenn er bei der Ausstellung des Zeugnisses gegen seine gesetzliche Pflicht, dem Verpflichteten nach seiner besten Ueberzeugung ein wahrheitsgemäßes Zeugnis auszustellen, verstößt und hierbei arglistig und grobfahrlässig verfährt, kann der Verpflichtete Abänderung des Zeugnisses fordern, wobei ihn die Beweislast für die Unrichtigkeit des Zeugnisses trifft.

Brückmann schält dann die einzelnen Ergebnisse in dem Ausgang dieser beiden zitierten Prozesse heraus. Er hebt die Unähnlichkeit — dort Abweisung, hier Verurteilung — hervor, er betont aber dann mit Recht die viel wichtigere Uebereinstimmung in der Begründung wesentlicher Gesichtspunkte, die sich keineswegs mit der herrschenden Meinung decken.

Die einzelnen Ergebnisse beim Oberlandesgericht Hamburg waren:

1. Der Prinzipal darf nicht unrichtige Tatsachen angeben.
2. Gibt er ein Urteil ab, so haftet er nur, wenn er es wider besseres Wissen und Gewissen abgab.

3. Die Beweislast hat der Handlungsgehilfe.

Beim Kammergericht:

1. Der Prinzipal haftet, wenn er das Zeugnis nicht nach bester Ueberzeugung ausgestellt hat, sei es, daß er hierbei arglistig oder grobfahrlässig verfahren ist.
2. Die Beweislast hat der Zeugnisberechtigte.

Mit diesen Ergebnissen vergleiche man aber die diesbezüglichen Stellen in der Literatur:

Staub sagt: der Handlungsgehilfe kann gegen Rückgabe des Zeugnisses, dessen Berichtigung durch Ausstellung eines neuen Zeugnisses verlangen, wenn jenes der Wahrheit nicht entspricht oder ungehörige Zusätze enthält.[1]) Düringer-Hachenburg äußert sich hierzu folgendermaßen: es ist gegen ein nachweisbar unrichtiges Zeugnis der Rechtsweg zulässig. Der Handlungsgehilfe mag sich dann neben dem Zeugnisse des gerichtlichen Urteils bedienen.[2]) Inhaltlich dasselbe besagen auch die Urteile noch vieler anderer Vertreter.[3]) Dazu kommen auf dem Gebiete der Rechtsprechung die vielen Urteile, die sich alle für die materielle Richtigkeit des Zeugnisses aussprechen.[4])

Die krassen Gegensätze zwischen den oben zitierten Erkenntnissen und dem Standpunkt der übrigen Rechtssprechung und Literatur sind nicht zu verkennen. Brückmann a. a. O. widerlegt in seinen weiteren Ausführungen klar und einleuchtend die Schlüsse, die die in Frage stehenden Gerichte glauben ziehen zu müssen. Er kommt hierbei zu dem Ergebnis, daß sich einmal eine Unterscheidung, wie sie das Oberlandesgericht Hamburg für möglich hält, zwischen Urteilen und Angaben von Tatsachen nicht machen läßt und stellt den Grundsatz auf, daß der Zeugniserteiler, der ein Urteil abgibt, jeden Augenblick mit dem Tatsachenmaterial ausgerüstet sein muß, aus dem sich jedem Dritten die Ueberzeugung von der Richtigkeit seines Urteils aufdrängen muß, in der gleichen Weise, wie der Zeugniserteiler, der Tatsachen behauptet, für die Wahrheit und „Tatsächlichkeit" derselben einstehen zu müssen, sich gewärtigen muß. Auch nimmt Brückmann mit Recht Stellung gegen die Auffassung des Kammergerichts, das den Prinzipal nur bei einem vorsätzlich oder grobfahrlässig falsch ausgestelltem Zeugnis haften lassen will. Hat er ein unrichtiges Zeugnis ausgestellt, dann ist er seiner Verpflichtung gemäß § 73 HGB. nicht nachgekommen. Der Handlungsgehilfe braucht dieses Zeugnis nicht

---

[1]) Staub a. a. O. § 73 Anm. 6.

[2]) Düringer-Hachenburg, Kom. z. HGB. 233.

[3]) Vgl. noch Horrwitz, Recht d. Handlungsgehilfen 1898, S. 83, Ziff. 5; Haase, Der Handlungsgehilfe u. sein Chef, 2. Aufl., S. 48; Fuld, Das Recht d. Handlungsgehilfen, S. 55; Goldmann, Das Handelsgesetzbuch Kommentar, S. 355/56; ebenso Makower, 12. Aufl., S. 126 u. Lehmann-Ring, S. 178.

[4]) Gewerbe- u. Landgericht Stuttgart, Baum im Handbuch d. Gew. Ger. 1904, S. 174ff.; Gew. Ger. Berlin, Zeitschr. „Das Gew-Ger." Bd. 3, S. 100ff.; Baum, S. 178ff.; Gew.-Ger. Dresden „Gew.-Ger.", Bd. 3, S. 52; Baum, S. 180ff.; Gew.-Ger. Königsberg, Baum, S. 169ff.; Gew.-Ger. Halle, Baum S. 169ff,; Gew.-Ger. Dresden „Gew.-Ger." Bd. 6, S. 29; Gew.-Ger. Frankfurt, Baum, S. 172; Gew.-Ger. Berlin, Soziale Praxis v. 25. 2. 04, S. 587; Landger. Dresden, „Gew.-Ger." Bd. 3, S. 64; Sächs. Arch. Bd. 7, S. 555; Baum, § 175ff.; Landger. I Berlin, Soz. Pr. a. a. O. S. 587/88; RG. in JW. 1897, S. 350 Nr. 27; Seuff arch. Bd. 55, S. 1231; Baum, S. 171, 173ff.

anzunehmen.[1]) Auch ich finde keinen Grund hierbei Unterscheidungen zu machen, wie das Kammergericht.

Erwähnenswert ist auch folgendes Urteil des Kaufmannsgerichts[2]) Berlin:

> Die Klägerin, welche als kaufmännische Angestellte bei der Beklagten beschäftigt war, erhielt bei ihrem Ausscheiden ein Zeugnis, in dem es u. a. heißt, daß sie „ihre Arbeiten bis zu ihrer Erkrankung flink, zuverlässig und fleißig zur vollen Zufriedenheit ausgeführt habe." Die Klägerin meint, daß die Tatsache ihrer Erkrankung nicht in das Zeugnis gehöre und verlangt die Streichung dieses Zusatzes.

Die Beklagte ist zur Streichung verurteilt.

Einiges aus der Begründung sei hier wiedergegeben:

Das Gericht ist der Ansicht, daß die Worte „bis zu ihrer Erkrankung" nicht in das Zeugnis gehören und daß sie außerdem geeignet seien, das Fortkommen der Klägerin unbillig zu erschweren. Wenn durch diese Worte nur die Beeinträchtigung der Dauer des Dienstverhältnisses durch die Erkrankung der Klägerin zum Ausdruck gebracht werden sollte, so betont das Gericht mit Recht, daß es für den neuen Prinzipal, demgegenüber sich der Handlungsgehilfe durch Vorlage des Zeugnisses um eine neue Stelle bewerbe, gewiß belanglos sei, zu wissen, ob die Tätigkeit in einer früheren Stellung vorübergehend durch Krankheit unterbrochen gewesen sei. Weiter führt es aus: daß ein derartiger Hinweis leicht die Wirkung haben kann, daß der neue Prinzipal den Gesundheitszustand und die Arbeitsfähigkeit des sich bei ihm bewerbenden Handlungsgehilfen in Zweifel zieht, und sich dadurch hinreißen läßt, von einer Anstellung abzusehen. Das Gericht weist auch darauf hin, daß unter „Dauer der Beschäftigung" im Sinne des § 73 HGB. nicht die tatsächliche Arbeitszeit, sondern die rechtliche Dauer des Vertragsverhältnisses zu verstehen ist. Aus diesen Erwägungen geht die Rechtsprechung dahin, Angaben über den Gesundheitszustand der Angestellten als nicht in das Zeugnis gehörig und deshalb für unzulässig zu erachten.[3])

Selbst wenn die Beklagte durch die Erwähnung der Erkrankung die Führung und die Leistungen der Klägerin hätte treffen wollen, kann die gewählte Form nicht gebilligt werden. Daß, was die Beklagte meinte, hätte unzweideutig zum Ausdruck gebracht werden müssen, was Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte erfordern. Der Berichtigungsanspruch im obenerwähnten Sinne ist gegeben.

Auch darf der Arbeitgeber in dem Zeugnis keine Ausdrücke wählen, die im allgemeinen anders ausgelegt und gedeutet werden, als er sie vielleicht persönlich auffaßt. So entschied das Kaufmannsgericht Berlin im Urteil vom 21. VII. 1923 (Das Arbeitsgericht 1927, 6, 187), daß der Arbeitgeber gegen den Willen eines Arbeitnehmers, dessen Leistungen den Durchschnittsleistungen gleichartiger Arbeitnehmer entsprochen haben, nicht im Zeugnis vermerken darf, daß der Arbeit-

---

[1]) Brückmann a. a. O., S. 464.

[2]) Entscheidung des Kfm. G. Berlin in Gewerbe- und Kaufmannsgericht 28. Jahrgang 1923, Nr. 5.

[3]) Staub a. a. O., § 73.

nehmer „sich bemüht habe" den an ihn gestellten Anforderungen zu entsprechen, weil eine derartige Zeugnisfassung durchweg so aufgefaßt werde, als ob der betreffende Arbeitnehmer in seinen Leistungen zu wünschen übriggelassen habe.

Zu diesem sei zusammenfassend gesagt, daß zunächst der Grundsatz von Treu und Glauben zu berücksichtigen ist, sowohl bezüglich des Inhaltes, als auch der Form, daß weiter das Zeugnis objektiv richtig sein muß. Was in der Hauptsache entscheidend ist für einen eventuellen Berichtigungsanspruch wurde oben schon erörtert. Es wird in der Praxis auf den einzelnen Fall ankommen, da jeder anders liegt. „Art und Dauer der Beschäftigung, Beschaffenheit des Aufhebungsgrundes, Bildungsgrad, soziale Lage der Beteiligten, soziales und ökonomisches Milieu üben jeweilig bestimmenden Einfluß aus." [1])

Der Prinzipal muß bei Rückgabe des objektiv unrichtigen Zeugnisses ein neues ausstellen. Eine Berichtigung des alten Zeugnisses, etwa durch Streichung und Ueberschreiben ist unstatthaft. Wenn das OLG. Kiel [2]) der Ansicht ist, daß bei dieser Gelegenheit der Prinzipal, da er nun einmal wieder das Zeugnis in Händen habe, auch Nachträge hinzufügen könne, die vom Handlungsgehilfen nicht verlangt seien, da die vorhergemachte Aeußerung nicht bindend sei, so ist dem mit Bendix mit Recht entgegenzuhalten, daß der Prinzipal dem Angestellten weder das Zeugnis als ganzes, noch Zusätze oder Nachträge wider dessen Willen aufdringen kann, bevor das Verlangen gestellt ist, [3]) mit der Begründung, daß der Berichtigungs- ebenso wie der Zeugnisanspruch lediglich auf den Willen des Berechtigten gerichtet sei. Es ist daran festzuhalten, daß das vom Gehilfen als Erfüllung angenommene Zeugnis in der Regel nur auf dessen Verlangen geändert werden kann. Schon wegen der sozial-politischen Tendenz muß dem so sein, denn wenn der Prinzipal stets in der Lage wäre, zur Berichtigung das Zeugnis zurückzufordern, so würde nachlässige Zeugnisausstellung und ständige Gefahr für den Gehilfen die Folge sein. Es ist vollkommen belanglos für das ausgestellte Zeugnis, wenn dem Prinzipal nachträglich Umstände bekannt werden, die das im Zeugnis abgegebene Urteil zu günstig erscheinen lassen. [4]) Der Prinzipal ist in diesem Falle der Schuldner, der erfüllt hat, seine Leistung ist vom Gläubiger — Zeugnisempfänger — angenommen, und von ihm kann nicht verlangt werden, daß er eine andere Leistung annimmt. (§§ 362, 363 BGB.) Nur beim Vorliegen eines Irrtums über den Inhalt des Zeugnisses, bei vollständig unbewußtem Abgeben einer Erklärung, wenn eine Urkunde ganz anderen Inhaltes, als die ausgestellte übergeben wurde, ist ein Berichtigungsanspruch zuzubilligen. [5]) u. [6])

Den Standpunkt Titzes kann ich nicht einnehmen. Er ist nämlich der Ansicht, daß in dem Falle, wo das ausgestellte Zeugnis über

---

[1]) Brückmann a. a. O., S. 460.
[2]) O. L. G. R. IX, 251.
[3]) Bendix a. a. O., S. 94ff.
[4]) OLGR. 23, 43.
[5]) DJZ. von 1909, 14. Jahrg. Nr. 1, S. 21.
[6]) Staub a. a. O., § 73 Anm. 6 ist der Ansicht, daß auch dem Prinzipal eine nachträgliche Aenderung zu gestatten sei. Er führt aus, daß die einmal erfolgte Aeußerung der Ansicht des Prinzipals nicht bindend und insofern auch eine Akzeptation der Aeußerung durch d. Handlungsgehilfen rechtlich bedeutungslos sei.

das geschuldete hinausgeht, indem der Prinzipal dem Gehilfen ein besseres Zeugnis erteilt, als dieser verdient hat und dieser Sachverhalt darauf beruhe, daß dem Prinzipal im Zeitpunkt der Zeugnisausstellung Tatsachen unbekannt waren, die, wenn er sie gekannt hätte, ihn von der günstigen Beurteilung des Gehilfen abgehalten hätten, der Prinzipal das erteilte Zeugnis gegen Ausfertigung eines weniger günstigen vom Gehilfen zurückfordern könne, mit der Begründung, daß er im ersten Zeugnis ein indebitum geleistet und dieses darum gewissermaßen als ungerechtfertigte Bereicherung kondizieren könne.[1])

b) Schadensersatzanspruch des Handlungsgehilfen.

Nicht nur der Berichtigungsanspruch ist die Folge eines unrichtigen Dienstzeugnisses. Nicht selten wird in der Praxis ein Handlungsgehilfe mit einem unrichtigen Zeugnis, das ungünstige Beurteilungen enthält, auf Grund dieses Zeugnisses bei einem neuen Prinzipal, bei dem er sich um Stellung bewirbt, nicht eingestellt werden und durch Verdienstausfall Schaden erleiden. Für diesen Schaden haftet der Zeugnisaussteller dem Zeugnisinhaber. Dasselbe gilt für die Nichtausstellung eines vom Handlungsgehilfen verlangten Zeugnisses.

Auf welche Rechtssätze sich der Handlungsgehilfe bei Geltendmachung eines Schadensersatzanspruches in einem solchen Falle stützen kann, ist die Frage, die als nächste der Beantwortung harrt. Sie ist keineswegs unbestritten und die hierüber vertretenen Ansichten seien daher erörtert.

In Ermangelung spezieller Vorschriften sind auch hier wieder, wie so oft, die allgemeinen Rechtsgrundsätze des BGB. zu Hilfe zu nehmen.

Schulz führt aus, daß das Zeugnis wie ein Schuldverhältnis aus § 241 BGB. zu behandeln und die Zeugnisverpflichtung nach den Grundsätzen von Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte gemäß § 242 BGB. zu erfüllen sei.[2]) Ein Prinzipal, der seiner Zeugnispflicht nicht nachkomme, komme hierdurch in Verzug und sei gemäß § 286 BGB. schadensersatzpflichtig, vorausgesetzt, daß die Leistung nicht infolge eines Umstandes unterblieben ist, den er nicht zu vertreten habe.

Zuvor hatten wir festgestellt, daß, wenn der Dienstberechtigte die ihm obliegende Leistung, dem Verlangen des Dienstverpflichteten gemäß ein objektiv richtiges Zeugnis auszustellen, nicht ordnungsmäßig erfüllt hat, letzterer auf Ausstellung eines solchen klagen kann, da das ihm ausgestellte Zeugnis ein unvollständiges und kein Zeugnis im Sinne des § 73 HGB. ist. Die nichtordnungsmäßige Ausstellung des Zeugnisses steht der Nichtausstellung gleich.[3]) Wenn weiter an dieser Stelle festgestellt wurde, daß der Zeugnisanspruch dem Handlungsgehilfen aus dem Dienstvertrage zusteht,[4]) so können wir folgern, daß, wenn dem Handlungsgehilfen trotz seines Verlangens vom Prinzipal das Zeugnis überhaupt vorenthalten oder ein unrichtiges Zeugnis ausgestellt und dessen sofortige Berichtigung abgelehnt wird,

---

[1]) Titze a. a. O., S. 870.
[2]) Schulz a. a. O., S. 98.
[3]) Vgl. Bednix im Archiv für bürgerl. Recht a. a. O., A. S. 104.
[4]) Siehe oben S. 13.

dieser ihm, da es sich um Erfüllung einer vertraglichen Verpflichtung handelt, nach Maßgabe des § 286 BGB., für den daraus entstehenden Schaden haftet.[1]) Wie weit die Vertretungspflicht des Prinzipals geht, sagt § 276 BGB. Der Prinzipal hat u. a. den Umstand zu vertreten, wenn er zwar ein subjektiv richtiges, dennoch aber ein objektiv falsches Zeugnis ausgestellt hat. Vom Prinzipal muß man nämlich verlangen können, daß er weiß, daß im Interesse des Gehilfen die Anlegung eines objektiv richtigen Maßstabes geboten ist.[2]) Daß im täglichen Leben ein Handlungsgehilfe ohne ein Zeugnis oder mit einem unrichtigen für ihn ungünstigem Zeugnisse schwerlich eine angemessene Stellung finden wird und dadurch einen finanziellen Schaden erleidet, braucht nicht besonders betont zu werden. Es fände dann für den zu ersetzenden Schaden der § 252 BGB. Anwendung. Hierbei ist vor allem zu prüfen, ob der Zeugnisberechtigte sich tatsächlich ernstlich bemüht hat, eine neue Stellung zu bekommen, ob er eine solche bei Vorlegung des ihm zustehenden Zeugnisses bekommen hätte. Es ist zu erwägen, ob nicht das ihm vorenthaltene Zeugnis der Wirklichkeit entsprechend so ungünstig für ihn ausfallen mußte, daß er die Stellung, um die er sich beworben hatte, doch nicht bekommen hätte. Es kann aber dennoch der Fall eintreten, daß die Geltendmachung eines weiteren Schadens nicht ausgeschlossen ist.[3]) Auch ist konkurrierendes Verschulden auf Seiten des Handlungsgehilfen möglich (§ 254 BGB.). Dieses kann z. B. dann vorliegen, wenn der Handlungsgehilfe es unterlassen hat, auf Vermerke, die er in Anbetracht der ihm in Aussicht stehenden guten Stellung in sein Zeugnis aufgenommen wünschte, rechtzeitig genug hinzuweisen oder sich überhaupt um eine Berichtigung frühzeitig genug zu bemühen.

Derartige Schadensersatzanträge werden aber meistens mit Abweisung enden, aus dem einfachen Grunde, weil der Beweis des ursächlichen Zusammenhangs selten zu führen ist.[4]) Erwähnt sei an dieser Stelle eine noch Anfang dieses Jahres beim Arbeitsgericht Berlin anhängig gewesene Klage auf Schadensersatz wegen Nichtausstellung eines Zeugnisses, bei der es dem Kläger gelang, den äußerst schwierigen Beweis des ursächlichen Zusammenhangs zwischen der Nichtausstellung des Zeugnisses und der Nichterlangung einer anderen Stellung nachzuweisen:

> Es klagte ein Chauffeur auf Schadensersatz wegen Nichtausstellung eines Zeugnisses. Die Schadenssumme war unter Vorbehalt weiterer Ansprüche zunächst auf 500.— Rentenmark angegeben. Dem Kläger wurde die Summe zugesprochen, da der vom Kläger benannte Zeuge — ein Privatwagenbesitzer — vor Gericht bestätigte, daß er den Kläger eingestellt hätte, wenn er lückenlose Zeugnisse hätte nachweisen können. Die bei dem Beklagten verbrachte Zeit — ca. 1½ Jahre — konnte der Kläger infolge Nichtausstellung eines Zeugnisses, nicht belegen. Daher hätte er den Bewerber zurückgewiesen. Auf Grund dieser Aussage erfolgte Verurteilung antragsgemäß.

---

[1]) Settekorn a. a. O., S. 43.
[2]) Schulz a. a. O., S. 98.
[3]) Staub a. a. O. § 73 Anm. 7; Düringer-Hachenburg a. a. O. zu § 73 Anm. 10.
[4]) Ueber Kausalzusammenhang weiter unten.

Hierzu sagt Dr. August Helmer, Berlin, in einem kurzen Bericht über „Schadensersatz wegen Nichtausstellung eines Zeugnisses", daß es ein äußerst seltener Fall des Beweisantritts durch Bekundung eines Arbeitgebers sei.

Neben die vertragliche Haftung kann auch noch eine deliktische Haftung des Zeugnisausstellers dem Zeugnisinhaber gegenüber treten. Macht der Handlungsgehilfe beide Ansprüche geltend, so konkurrieren sie insofern, daß durch die Befriedigung des einen, der andere soweit aufgehoben wird, als sie sich decken, im übrigen aber der eine durch den anderen nicht beeinflußt wird.[1]) Während bei der vertraglichen Haftung eine Ersatzpflicht auf die §§ 249ff. BGB. begründet wird, tritt bei der deliktischen eine solche nach § 842 BGB. ein.

Von den für eine Schadensersatzforderung aus unerlaubter Handlung in Frage stehenden Paragraphen sei zunächst § 823,1 BGB. erwähnt und seine Anwendungsmöglichkeit verneint. Für den Gehilfen kann durch die Nichterfüllung der Zeugnispflicht des Prinzipals nur ein Vermögensschaden eintreten und das Vermögen als solches gehört nicht zu den Rechtsgütern oder Rechten, die durch § 823,1 geschützt werden.[2])

Allerdings ist es möglich, daß § 823,2 Anwendung findet, denn daß die Zeugnisbestimmungen dem Wohle des Dienstverpflichteten dienen sollen, ist zur Genüge betont, und es bedarf darum keines Zweifels, daß § 73 HGB. ein Schutzgesetz für den Handlungsgehilfen in dem später festzustellenden Sinne ist.

Einer weiteren kurzen Betrachtung unterliegen die §§ 824 u.826 BGB

§ 824 BGB. erfordert, daß Tatsachen behauptet oder verbreitet werden, die geeignet sind, den Kredit eines anderen zu gefährden oder sonstige Nachteile für dessen Erwerb oder Fortkommen herbeizuführen.

Settekorn bestreitet die Anwendbarkeit dieses Paragraphen, da die Behauptung der unwahr schädigenden Tatsache durch den Prinzipal im Zeugnis noch nicht den Schaden verursachte, sondern dieser erst dadurch eintrete, daß der Handlungsgehilfe das Zeugnis anderen vorlege und dadurch selbst jene Tatsachen verbreite.[3]) Er bestreitet den Kausalzusammenhang zwischen unrichtiger Ausstellung und Schaden, m. E. aber zu Unrecht. Ist doch das Zeugnis dazu bestimmt, anderen vorgelegt zu werden, und erfüllt der Handlungsgehilfe doch dadurch lediglich den Zweck desselben und tritt keineswegs unterbrechend in die Kausalreihe ein.[4]) Auch Schulz lehnt die Anwendbarkeit des § 824 BGB. mit ähnlicher Begründung ab wie Settekorn.[5]) Er will dazu noch § 254 BGB. ergänzend Platz greifen lassen, da es Pflicht des Gehilfen wäre, den Zeugnisaussteller auf das unrichtige Zeugnis aufmerksam zu machen, nicht jedoch das falsche Zeugnis in den Verkehr zu bringen und dadurch vollends den Schaden entstehen zu lassen. Ich halte in gewissen Fällen eine Kulpakompensation wohl für

---

[1]) Vgl. Enneccerus, Lehrbuch des bürgerl. Rechts, 12./14. Aufl. 1920/24. Bd. I, 2 zu § 449, II.

[2]) Näheres hierüber im letzten Abschnitt.

[3]) Settekorn a. a. O. 44.

[4]) Ich muß hier nochmals auf meine diesbezüglichen Ausführungen über den Kausalzusammenhang im letzten Abschnitt verweisen.

[5]) Schulz a. a. O., S. 100f.

möglich, nicht aber die vollkommene Ablehnung der Anwendbarkeit des § 824. Wohl sind diesem Paragraphen enge Grenzen gezogen, da, wenn er Anwendung finden soll, Tatsachen behauptet sein müssen, während doch der Prinzipal beim qualifizierten Zeugnis ein Urteil über den Handlungsgehilfen abgibt. Allerdings kann unter der Form des Urteils auch wieder die Behauptung einer Tatsache versteckt sein, kommt es doch, wie ich oben S. 16 schon hervorgehoben habe, auf Tatsachenbezeugung im Zeugnis, nicht auf ein Urteil an. Es soll nur über Tatsachen ausgesagt werden. Darum wird sich der Schadensersatzanspruch des Handlungsgehilfen in manchen Fällen aus § 824 begründen lassen. Volmer, der ihn lediglich auf § 824 stützen will, geht aber zu weit.[1])

Zuletzt sei noch die Möglichkeit der Anwendung des § 826 BGB. erwähnt. Es kann durchaus der Fall eintreten, daß die Tatbestandsmerkmale dieses Paragraphen gegeben sind, daß der Prinzipal vielleicht aus Gehässigkeit seinem Gehilfen ein ungünstiges falsches Zeugnis ausstellt, um ihm dadurch Schaden zuzufügen oder auch aus ähnlichen Gründen ihm das Zeugnis überhaupt vorenthält. Es ist aber Vorsicht bei der Anwendung dieses Paragraphen geboten, vor allem wegen des Tatbestandsmerkmals „Verstoß gegen die guten Sitten". Im nächsten Abschnitt werde ich Gelegenheit nehmen, näher auf den § 826 BGB. einzugehen.

§ 4.

Haftung bei unrichtiger Zeugnisausstellung Dritten gegenüber.

Wenn auch das Dienstzeugnis in erster Linie dazu bestimmt ist, dem Handlungsgehilfen ein Beweisstück bezüglich seiner Tätigkeit, seiner Leistungen und seiner Fähigkeiten an die Hand zu geben und ihm dadurch sein Fortkommen und sein Unterkommen in anderen Stellungen zu erleichtern, so ist doch nicht zu vergessen, daß es auch dem neuen Prinzipal, bei dem sich der betreffende Handlungsgehilfe um eine neue Stellung, insbesondere um eine Vertrauensstellung bewirbt, Aufschluß über die Fähigkeit und die Vertrauenswürdigkeit geben soll. Aus diesem doppelten Zweck des Zeugnisses ergibt sich für den Arbeitgeber die Verpflichtung bei der Zeugnisabfassung, sowohl auf die Interessen des Arbeitnehmers, als auch auf die berechtigten Interessen dritter Arbeitgeber Rücksicht zu nehmen. Und nach zahlloser Entscheidungen ist der Arbeitgeber schadensersatzpflichtig gegenüber anderen Arbeitgebern, wenn diese im Vertrauen auf die Richtigkeit eines vom Arbeitgeber vorsätzlich oder grobfahrlässig unrichtig ausgestellten Zeugnisses einen ungeeigneten oder unzuverlässigen Arbeitnehmer einstellen. Der weiteren Behandlung dieses Abschnittes sei folgender typischer Fall zugrunde gelegt:

> Der Handlungsgehilfe H. hatte seinem Dienstherrn D. mehrfach Geld unterschlagen. D. entließ deshalb den H., stellte ihm aber aus Mitleid ein Zeugnis aus, in dem er die Veruntreuungen nicht erwähnte, und H. als einen „fleißigen, strebsamen Mitarbeiter, den er deshalb gerne emp-

[1]) Volmer, Das Arbeitszeugnis nach deutschem Recht, Erlangen 1912, S. 96.

fehle", bezeichnete. — Auf dieses Zeugnis hin fand H. Anstellung bei der Firma F. Er beging auch bei dieser Unterschlagungen. — Wie steht es mit der Haftung des D. für den Schaden, den die Firma F. durch die Unterschlagungen des H. erlitt?

Wie in der Regel, fehlt es auch in unserem Falle an einem vertraglichen Verhältnis zwischen dem Prinzipal, der ein unrichtiges Dienstzeugnisses ausgestellt, und demjenigen, der den Handlungsgehilfen auf Grund dieses Zeugnisses wieder eingestellt hat. Es gibt nur einen Fall, wo ein vertragliches Verhältnis vorliegt und zwar da, wo der Aussteller eines Zeugnisses sich vertraglich für die Richtigkeit seiner Aussagen verbürgt hat, d. h. wo ein Garantievertrag vorliegt.[1]) Darum kann nur eine außerkontraktliche Haftung und zwar eine solche aus unerlaubter Handlung in Frage kommen, und es ist zunächst zu untersuchen, ob sich ein Regreßanspruch aus § 823,1 BGB. herleiten läßt.

a) Anwendungsmöglichkeit des § 823,1 BGB.

Der § 823,1 BGB. lautet: Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen verletzt, ist dem anderen zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet. Es gehört also zum objektiven Tatbestand vor allem, daß eins der aufgezählten Lebensgüter und Rechte des Schadensersatz verlangenden betroffen ist. Wir müssen uns klar darüber werden, was für ein Rechtsgut der Zeugnisaussteller beim neuen Prinzipal verletzen kann, ob es eins der aufgezählten ist, oder ob wir es unter den Begriff „oder ein sonstiges Recht" bringen können.

Ein Vermögensschaden wird im Regelfalle durch ein unrichtig günstiges Zeugnis herbeigeführt. Er enthält keine Verletzung des Eigentums oder „eines sonstigen Rechts", und ganz gewiß ist keins der übrigen Rechtsgüter des § 823,1 verletzt.[2]) Wenn es heißt, daß das Vermögen nicht unter den Begriff „sonstiges Recht" zu bringen ist, so fragt es sich, was denn überhaupt durch die Wendung „oder ein sonstiges Recht" geschützt wird. In der Literatur gehen die Ansichten hierüber auseinander. Zwei Gruppen stehen sich gegenüber, von denen die eine sämtliche subjektiven Rechte und sämtliche persönlichen Lebensgüter zu den in Abs. 1 geschützten Rechten zählt, sie bezieht die Worte „oder ein sonstiges Recht" auf den ganzen Satz und begründet ihre Ansicht mit der Entstehungsgesichte des § 823 BGB., aus der sich ergebe, daß die Worte „oder ein sonstiges Recht" sich nicht auf das unmittelbar vorhergehende „Eigentum" beziehen, daß also auch die Rechtsgüter des Lebens, der körperlichen Integrität, der Gesundheit und der Freiheit für den Geltungsbereich des § 823,1 vom Gesetzgeber als Rechte (Persönlichkeitsrechte) anerkannt sind.[3]) Die andere

[1]) Schulz a. a. O., S. 15.

[2]) RG. 51,93; 57,355; 58,28; 59,52; 62,317; 64,345; 97,39; u. a. m.

[3]) Staudinger a. a. O. § 823, S. 1698; Dernburg, Die Schuldverhältnisse nach dem Recht des Deutschen Reiches und Preußens 2. Abtlg., 3. Aufl. 1909, S. 700; Linkelmann, Schadensersatzpflicht aus unerlaubter Handlung nach dem BGB. 1898, S. 18; Beling, Erläuterung des § 823,1 BGB., Jena 1904, S. 19ff. u. S. 25; v. Liszt, Deliktsobligationen im System d. bürgerl. Rechts 1898, S. 26; v. Gierke, Das Deutsche Privatrecht, 1917, S. 888.

Gruppe dagegen verbindet „oder ein sonstiges Recht" nur mit dem voraufgegangenen „Eigentum". Die Aufzählung der Lebensgüter ist erschöpfend, und außer den erwähnten kommen neben dem Eigentum nur die subjektiven Rechte als Schutzobjekte in Frage. Diese Lehre stützt sich einmal auf den Wortlaut des § 823,1, dann aber auch auf die Entstehungsgeschichte der Vorschrift, die uns auch lehrt, daß die Kommission der Meinung war, es handele sich bei dem Leben, dem Körper, der Gesundheit, der Freiheit nur um rechtlich zu schützende Güter und nicht um Rechte.[1]) Denn die erwähnten Lebensgüter sind keine Rechte, so daß sich das „oder ein sonstiges Recht" nicht auf sie beziehen kann. Wenn dagegen Beling[2]) das Gegenteil darzulegen sucht, so müssen wir ihm darauf antworten, daß wohl allgemein und in den Staatsverfassungen der bill oft rights von Grundrechten und Menschenrechten gesprochen wird und daß man dabei an das Leben, die Freiheit, kurz an die höchsten Lebensgüter denkt. Wenn aber diese Gesetze und die Allgemeinheit von Rechten sprechen, in ihrer allgemeinen, populären, oft unjuristischen Ausdrucksweise, so ist damit noch lange nicht gesagt, daß der hier gebrauchte Begriff „Recht" mit dem in dem BGB. gebrauchten Gleichlautenden identisch ist. Das BGB. versteht unter „Recht" nur das, was mit Klage oder Einrede geltend gemacht werden kann, was bei den in Frage stehenden Gütern aber nicht möglich ist.[3]) Daher kann sich der Ausdruck „sonstiges Recht" auch nicht auf die erwähnten Lebensgüter beziehen, sondern nur auf das „Eigentum", und diese Auslegung ist auch die herrschende Lehre.[4]) Kurz, durch § 823,1 BGB. werden geschützt: die vier Lebensgüter, das Eigentum und alle subjektiven Rechte, und nicht fällt unter seinen Schutz die Verletzung des Vermögens in seiner Gesamtheit.[5]) Es gibt keine Uebertragung des Vermögens als Ganzes, nur einzelne Vermögensstücke können übertragen werden. Ebenso können auch nur einzelne bestimmte Vermögensrechte verletzt werden.

In unserem Falle wird das Eigentum der Firma F. verletzt. Dies ist aber nur deshalb der Fall, weil der Handlungsgehilfe H. Unterschlagung begeht. Würde er statt Unterschlagung Betrug begehen, so würde nur eine Vermögensbeschädigung im allgemeinen vorliegen. Man könnte daran denken, daß der Gewerbebetrieb der Firma F. geschädigt würde. Der kann allerdings als ein Recht im Sinne des § 823 BGB. gelten, aber doch nur bei störenden Eingriffen in den Gewerbebetrieb.[6]) Bei Schädigung der allgemeinen Vermögenslage des Kaufmanns durch ein falsches Zeugnis über den Angestellten kann aber der Gewerbebetrieb nicht als Recht im Sinne des § 823 angesehen werden.

---

[1]) Enneccerus, a. a. O., S. 648; Luthardt, Die Grundlagen d. Haftpflicht aus § 823 BGB., Jena 1900, S. 6.

[2]) Beling a. a. O., S. 24.

[3]) v. Liszt a. a. O., S. 22.

[4]) Plank a. a. O., S. 972; Enneccerus a. a. O., S. 647; Kommentar d. RGR. 3. Aufl., 1921 a. a. O. S. 1000; Lindemann-Soergel, Das Bürgerl. Gesetzbuch 1921, Anm. 7 zu § 823; Zimmermann, Der § 823 BGB. in der Rechtsprechung d. RG., Heidelberg 1905, S. 7; R. G. 56,275; 53,314.

[5]) Bei den subjektiven Rechten ist zu erwägen, daß nicht alle Rechtsgüter, die vom Gesetz geschützt werden, als subjektive Rechte gelten können. Nur die vom objektiven Recht dem einzelnen verliehene konkrete Willensmacht nennen wir subjektives Recht. Struwe a. a. O., S. 9.

[6]) Vgl. hierzu die Ausführungen im Kom. d. RGR. zu § 823.

Wenn nun feststeht, daß der Handlungsgehilfe H. ein bestimmtes Recht, — das Eigentum der Firma F. — das im § 823,1 geschützt wird, verletzt, so muß nunmehr die äußerst wichtige Frage gelöst werden, ob auch D. durch die falsche Zeugnisausstellung eine Eigentumsbeschädigung begeht, d. h. ist die falsche Zeugnisausstellung kausal für die Eigentumsbeschädigung, die der Zeugnisinhaber, der auf Grund dieses Zeugnisses wieder eingestellt wird, bei dem neuen Prinzipal begeht?

Es würde zu weit führen, wenn ich an dieser Stelle mich ins Einzelne mit der so sehr bestrittenen Kausalitätslehre befassen wollte. Ich halte es aber für angebracht in diesem Zusammenhange kurz das Notwendigste hierüber zu sagen.

Im § 823 BGB. fordert das Gesetz nur durch das Wörtchen „daraus" den Kausalzusammenhang. Es hat keine Bestimmung darüber erlassen, was darunter zu verstehen ist, und damit diese wichtige Frage der Wissenschaft zur Beantwortung überlassen.[1])

Der Schaden muß sich auf eine Handlung des in Anspruch genommenen Schuldners als Ursache zurückführen lassen. Was unter Ursache zu verstehen ist, darüber gehen in der Literatur die Meinungen auseinander.

Die sog. Bedingungstheorie sagt: durch das Zusammentreffen der zahlreichen Tatsachen wird die Gesamtursache des Schadens gebildet, und sie betrachtet jede einzelne Tatsache als kausal, somit jedes Ereignis, das nicht hinweg gedacht werden kann, ohne daß der Erfolg entfiele. Diese Theorie ist im Strafrecht vorherrschend und wird in der Hauptsache von v. Buri vertreten.[2]) Auch im zivilen Recht stehen Vertreter, wie z. B. Mommsen für die Bedingungstheorie ein, geben aber auch zu, daß sie nicht selten einer Einschränkung bedarf, damit eine Entscheidung mit dem Rechtsgefühl vereinbart werden kann.[3])

M. E. ist für das zivile Recht diese Theorie zu hart, da nach ihr jede menschliche Handlung, wenn sie zu dem Eintreten eines bestimmten Ereignisses auch nur das Geringste beigetragen hat, als Ursache anzusehen ist.[4]) Es ist also nicht möglich, jede Bedingung im Rechtssinne als Ursache zu betrachten. Auch das RG. steht heute auf dem Standpunkt, daß eine Tat, die ihrer Natur nach einen bestimmten Schaden nicht hätte verursachen können, wenn nicht infolge außergewöhnlicher Umstände wohl eine Bedingung des Schadens setzt, aber keine schadenersatzpflichtige Ursache. Z. B. hat es keinen ursächlichen Zusammenhang anerkannt in der Entscheidung 81, S. 360 ff., weil der Schaden nur unter Mitwirkung eines zweiten Ereignisses zustande gekommen war, das mit dem ersten keinen Zusammenhang hatte, so daß vom Standpunkt eines, alle den Menschen zu Gebote stehenden Erfahrungen und Kenntnisse beherrschenden Beurteilers zur Zeit der die Verantwortung begründenden Handlung eine derartige schadenstiftende Verkettung von Umständen ebenso wahrscheinlich erscheinen mußte, wenn jene Handlung unterblieb, als wenn sie erfolgte".

---

[1]) Luthardt a. a. O § 15.

[2]) v. Buri, Kausalität und deren Verantwortung, 1873 u. Kausalität und ihre strafrechtlichen Beziehungen 1855; Hartmann, Das Kausalproblem 1900; Brünneck, Die herrschende Kausalitätstheorie und ihre Stellung zum RStGB., Halle-Wittenberg, 1897.

[3]) Mommsen, Z. L. v. Interesse (Beiträge) z. Obl. R. 2, 1855, S. 137 ff.

[4]) Frank a. a. O. zu § 1, II, 2.

Birkmeyer sagt: Ursache ist nur die wirksamste Bedingung.[1]) Dem ist entgegenzuhalten, daß die Tatsache nicht die wesentlichste zu sein braucht, es kann sehr wohl der Fall eintreten, daß ein außergewöhnliches Ereignis die wichtigste und nächste Ursache eines Schadens ist, aber dennoch die Ersatzpflicht durch eine andere Ursache begründet wird.

Binding formuliert: die zwischen der fördernden und hindernden Bedingung ausschlaggebende ist Ursache.[2]) Praktisch hat dieser Satz einen sehr geringen Wert, da die Theorie keinen Weg zeigt, um eine entscheidende Aussonderung vorzunehmen. Thyrèn bemerkt hierzu: In der Tat ist nicht abzusehen, wie dies anders geschehen könnte, als durch den Anschluß an eine der übrigen Theorien.[3])

Ferner erwähnt sei Kohlers Theorie über den qualitativen Unterschied zwischen Ursache und Bedingung. Es interessiert uns nicht, näher auf diese Theorien einzugehen, da sie für das zivile Recht nur eine geringe Bedeutung haben, eine größere für das Strafrecht.

Für das Strafrecht war ursprünglich noch die Theorie der Unterbrechung des Kausalzusammenhanges aufgestellt. Nach ihr wird der im Sinne der Bedingungstheorie zu verstehende Kausalzusammenhang durch jede freie Handlung eines Menschen unterbrochen, so daß also bei der Ermittlung der Ursache nur bis auf diejenige Handlung eines verkehrsfähigen Menschen zurückgegangen werden darf, welche der Handlung am nächsten steht. Wenn dagegen die §§ 447, 287, 848 BGB. verglichen werden, wo nach der schuldhaften Handlung des ersatzpflichtigen oder nach eingetretenem Vollzuge ein Dritter die geschuldete Sache zerstört, beschädigt oder entwendet, so ist zu sagen, daß diese Theorie keine Beachtung verdient. Auch das RG. würdigt sie nicht.[4]) Die heute für das Zivilrecht vorherrschende und auch vom Reichsgericht anerkannte ist die Theorie der adäquaten Verursachung, die aber auch verschiedene Formulierungen erfahren hat, die sachlich zuweilen nicht unerheblich voneinander abweichen.[5])

Die v. Kries'sche Theorie ähnelt der von Bar, sie lautet: Ursache ist jede Bedingung, die vom Standpunkt des Täters betrachtet, generell geeignet erscheint, den Schaden herbeizuführen.[6]) „Hierbei kommt, — wie Thyrén sehr richtig bemerkt — aber alles darauf an, ob bei der Bestimmung des Grades der objektiven Möglichkeit in casu auf die individuelle psychische Beschaffenheit des Handelnden Rücksicht genommen werden soll, nämlich so, daß auch alles, was der Handelnde unter den nur ihm bekannten Voraussetzungen nach allgemeinen Naturgesetzen erwarten konnte, als von ihm adäquat verursacht, gilt oder nicht."[7]) Diese Schweirigkeit sah v. Kries ein, und er machte die Einschränkung, daß die oben erwähnte Rücksicht genommen werden müßte.

---

[1]) Birkmeyer, Ursachen, Begriff und Kausalzusammenhang im Strafrecht, 1885.

[2]) Binding, Normen II., Aufl. 1, S. 112 ff.

[3]) Thyrén, Abhandlungen aus der Strafrechts- und Rechtsphilosophie, 1., Bemerkungen zu den kriminalistischen Kausalitätstheorien, Lund, 1894, S. 91.

[4]) Enneccerus a. a. O., § 235, III Note 14.

[5]) RG. 50, 222.

[6]) Kries, Vierteljahresschrift f. wissenschaftl. Philosophie, Nr. 12, S. 179 ff.

[7]) Thyrén, a. a. O. § 26.

Brauchbare Ansichten sind die von Enneccerus, M. Rümelin und Träger.[1] [2] [3] Nach der ersten von Enneccerus entwickelten Ansicht wird jede Bedingung als Ursache behandelt, es sei denn, daß sie ihrer Natur nach für den Eintritt des Schadens im allgemeinen ganz indifferent war und nur infolge außerordentlicher Umstände zu einer Bedingung des Schadens wurde. Er geht weiter als v. Kries und betrachtet die Frage des Kausalzusammenhanges vom objektiven Standpunkt, nicht nur vom Standpunkt des Schädigers. Die Rümelin'sche Ansicht steht dieser besonders in Bezug auf die Objektivität sehr nahe. Er verlangt, daß die zum Ersatz verpflichtende Handlung den Eintritt des Schadens objektiv begünstige, und für die Feststellung dieses Erfordernisses will er die s. Zt. der Tat für niemand erkennbaren, erst später aufgedeckten Umstände verwerten. Er hat hierfür die Bezeichnung: Theorie der adäquaten Verursachung vom Standpunkt der nachträglichen Prognose. Nach Träger muß sich die als Bedingung des Erfolges erweisende Handlung generell begünstigender Umstand eines Erfolges von der Art des eingetretenen sein.

In Anlehnung an diese Theorien der adäquaten Verursachung halte ich folgende Fassung für praktisch brauchbar und im Ergebnis zufriedenstellend: Eine Bedingung ist nur dann als Ursache zu behandeln, wenn sie ihrer allgemeinen Natur nach (generell) geeignet erscheint, den Schaden herbeizuführen. Der Schaden braucht von dem in Anspruch genommenen nicht voraussehbar gewesen zu sein, es genügt die Wahrscheinlichkeit nach der allgemeinen objektiven Berechenbarkeit. Auch die Erkennbarkeit des Ersatzpflichtigen zur Zeit der Verursachung ist nicht erforderlich.[4] Das RG. steht heute auf diesem Standpunkt.[5]

Es ist noch die Frage von Bedeutung, ob dadurch, daß ein Dritter in die Kausalreihe eintritt, diese unterbrochen wird. Wenn v. Liszt unter Zuhilfenahme der strafrechtlichen Teilnahmelehre eine Unterbrechung des Kausalzusammenhanges vollkommen ablehnt und damit auch eine Unterbrechung des Kausalzusammenhanges für das Bürgerliche Recht fallen lassen will, so geht er zu weit. Es wäre sehr wohl möglich, daß der Schaden auf einen unberechenbaren Unglücksfall zurückzuführen ist, der in keinem inneren Zusammenhang mehr mit der die Haftung begründeten Tatsache stand, dann wäre gewiß eine Unterbrechung gegeben. Linkelmann glaubt, daß durch das Eingreifen eines zurechnungsfähigen Menschen in die kausale Reihe diese unterbrochen würde, es dei denn, daß dieser gezwungen handele.[6] Diese Annahme scheint mir vollkommen abwegig. Ich sehe keinen Grund dafür, für den Kausalzusammenhang eine Unterscheidung zu machen, ob in die in Bewegung gesetzte Kausalkette ein Dritter gezwungen oder freiwillig eintritt. Handelt es sich doch hier nur um die Verursachung, nicht um die Schuld. Wir haben es immer dann mit einer geschlossenen Kette des Kausalzusammenhanges zu tun, wenn nachgewiesen werden kann, daß der Schaden nicht ohne die zum Ersatz verpflich-

---

[1]) Enneccerus a. a. O. § 235.
[2]) M. Rümelin, Ziv. Arch. 90, 188 ff., 260 f., 216 f., 220 f.
[3]) Träger, Der Kausalbegriff im Straf- und Zivilrecht, 1904, S. 159 ff.
[4]) Plank a. a. O., § 249,4.
[5]) RG. 69, 344; 81, 361.
[6]) Linkelmann, Schadenersatzpflichtig aus unerlaubten Handlungen, Berlin, 1898, S. 55.

tende Tatsache eingetreten wäre, und erst dann mit einer Unterbrechung, wenn, wie das RG. sagt, „erst ungewöhnliche, den Charakter höherer Gewalt tragende und außerhalb aller Berechnung gebliebene Umstände eintreten mußten, um den (nichtgewollten) Erfolg zu erzielen.[1])

Nunmehr können wir zu unserer Zeugnishaftung zurückkehren, um das, was wir bezüglich der Kausalität festgestellt haben, hierauf anzuwenden.

Es ist zu untersuchen, ob die Zeugnisausstellung kausal sein kann für die Verletzung eines der in § 823,1 aufgezählten Rechte und Rechtsgüter.

In einer Entscheidung des RG. vom 17. IV. 05 heißt es u. a.: Es kann dahingestellt bleiben, ob sich in der Tat sagen läßt, der Beklagte M. und mit ihm die Handelsgesellschaft, in dessen Namen er das falsche Zeugnis am 1. III. 1902 ausgestellt hat, hätten durch dessen Erteilung mittelbar das Eigentum des Klägers verletzt, und ob überhaupt die Schadensersatzpflicht der Beklagten auf bloße Fahrlässigkeit des Beklagten M. und allein auf § 823 BGB. gestützt werden könnte.

Vorausgegangen war ein Urteil des Landgerichts, in dem es hieß, daß der Beklagte wegen des bewußt unrichtig ausgestellten Zeugnisses sich schadensersatzpflichtig mache nach § 823,1, da durch sein Verhalten das Eigentum des Klägers an dem ihm durch den Zeugnisinhaber unterschlagenen Gelde, verletzt worden sei. Das Berufungsgericht hat sich nicht besonders hierüber ausgesprochen, vor allem nicht über die gesetzlichen Vorschriften, von denen es die Schadensersatzpflicht ableite.

Auch das OLG. Dresden II. Z. S. sagt in einem Urteil vom 16. II. 1906: Da das Zeugnis dazu bestimmt ist, Dritten vorgelegt zu werden, so liegt in der Ausstellung eines wahrheitswidrigen Zeugnisses nicht nur die Verletzung einer Vertragspflicht gegen den Empfänger, sondern zugleich eine unerlaubte Handlung gegen den, der im Vertrauen auf das Zeugnis mit dem Empfänger einen Anstellungsvertrag abschließt; der Aussteller des unrichtigen Zeugnisses macht sich daher dem neuen Prinzipal gegenüber nach § 823 BGB. schadenersatzpflichtig.

Während also das RG. die Anwendbarkeit des § 823 in einem solchen Falle dahingestellt sein läßt, bejaht sie das Oberlandesgericht Dresden kurzerhand und damit auch die Kausalität, ohne sich weiter bei der Begründung aufzuhalten.

Auch der RGR.-Kommentar befaßt sich mit der Haftung bei unrichtiger Zeugnisausstellung Dritten gegenüber und bemerkt dazu, daß hier der ursächliche Zusammenhang nur für eine Vermögensbeschädigung im allgemeinen ausreiche und hierfür böte bei wissentlich falscher Zeugnisausstellung § 826, auf den später einzugehen ist, Schutz.[2])

Da die vorausgegangenen Entscheidungen nicht näher begründet sind, kann man darauf auch nicht weiter eingehen. Die Feststellung des RGR.-Kom. ist jedoch nicht richtig. Man kann nicht sagen, daß die falsche Zeugnisausstellung für einen Vermögensschaden im allgemeinen kausal sei, für eine Eigentumsverletzung dagegen nicht;

[1]) RG. 42, 281 ff.
[2]) RGR.-Kom. zu § 823 BGB.

denn eine Eigentumsverletzung fällt stets unter den Begriff der Vermögensbeschädigung, ja ein sehr großer — vielleicht so gar der größte — Prozentsatz aller Vermögensbeschädigungen sind Eigentumsbeschädigungen. Man kann diese nicht ohne weiteres aus der Kausalität herausnehmen. Das Wesen der adäquaten Kausalitätslehre war doch — ganz kurz gefaßt — dies, daß ein Erfolg nicht ungewöhnlich sein darf, um als Wirkung einer Ursache aufgefaßt zu werden. Man kann nicht behaupten, daß der Erfolg einer Vermögensbeschädigung im allgemeinen (etwa durch Betrug) als Wirkung einer falschen Zeugnisausstellung nicht ungewöhnlich sei, eine Eigentumsverletzung dagegen doch. Die Kausalität ist nach jeder Kausalitätslehre in dem einen Fall so gut vorhanden wie in dem anderen.

Trotzdem ist das Ergebnis, zu welchem der RGR.-Kom. kommt, nicht unbefriedigend. Weiter sagt uns das juristische Empfinden, daß wohl angängig ist, zu sagen, daß der Aussteller eines falschen Zeugnisses den Dritten schädige, nicht dagegen, daß er sein Eigentum beschädige. Das liegt jedoch nicht daran, daß die Kausalität im Falle der Eigentumsbeschädigung fehlt, sondern wie wir noch sehen werden, daran, daß für die Form, in der sich der Handlungsgehilfe vergeht, allerdings keine Kausalität vorhanden ist.

Näher kommt der richtigen Unterscheidung schon Titze,[1]) wenn er ausführt, daß die Haftung des alten Prinzipals unmöglich von der zufälligen Rechtsform abhängen könne, in der sich der Gehilfe beim neuen Prinzipal Pflichtwidrigkeiten zu Schulden kommen läßt. Man kann jedoch die Haftung nicht ohne weiteres von diesen Billigkeitsgründen abhängig machen. Wir dürfen vielmehr die Frage der Kausalität nicht übersehen. Dabei ist davon auszugehen, daß die falsche Zeugnisausstellung den Schaden nicht unmittelbar, sondern mittelbar verursacht. Der unmittelbare Erfolg der Ausstellung ist zunächst die Anstellung des Angestellten und damit die Möglichkeit einer schädigenden Handlung. Die Form, in der der Angestellte diese schädigende Handlung begeht, ist dagegen nicht mehr die Wirkung der Ausstellung. Die durch die Ausstellung hervorgerufene Kausalkette hat nicht die Kraft, auch die Form der Schädigung zu bestimmen. Diese wird vielmehr vom Standpunkt dieser Kausalkette aus durch einen Zufall (etwa durch die dem Angestellten gebotene Gelegenheit) bestimmt. Man kann daher nicht sagen, daß der Aussteller das Eigentum des Verletzten beschädige oder sein Vermögen im allgemeinen. Man kann nur sagen, daß er die Möglichkeit zu einer Schädigung schaffe. Diese Möglichkeit ist zwar in jedem Falle mit verursachend für die Schädigung, einerlei in welcher Form sie geschieht. Insoweit hat also auch der RGR.-Kom. unrecht, als er sie nur in einem Falle kausal sein lassen will, im anderen dagegen nicht. Für die Form als solche aber ist die Ausstellung eines falschen Zeugnisses niemals bestimmend. Wenn demnach im Gesetz die Haftung von einer bestimmten Form abhängig gemacht wird — wie dies im § 823,1 BGB. der Fall ist —, kann eine Haftung des nur mittelbar verursachenden Zeugnisausstellers nicht eintreten.

Zu weit geht nach diesen Ausführungen Bendix, wenn er eine Haftung des mittelbar Schädigenden überhaupt ablehnt.[2] Er führt

---

[1]) Titze a. a. O., S. 872.
[2]) Bendix im Arch. für Bürgerl. Recht, Bd. 28, S. 130 ff.

aus: „Der Zeugnisaussteller ist niemals der, wer verletzt des § 823 BGB. Hier wird nur die Haftung für eigene Handlungen und Unterlassungen geregelt, soweit sie unmittelbar die Verletzungen herbeiführen. Das will sagen: Ohne daß die Verletzungen durch die Handlungen oder Unterlassungen einer anderen zurechnungsfähigen Person verursacht werden. Die Haftung für unerlaubte Handlungen anderer ist erschöpfend in dem § 831f. BGB. geregelt." Wir haben jedoch oben gesehen, daß eine Ablehnung der Schädigung durch den mittelbar Verursachenden zu weit geht und schon oben abgegrenzt, wie weit die Kausalität bei der mittelbaren Verursachung reicht. Allerdings ist der Fall auch denkbar, daß die Verursachung direkt auf eine Eigentumsbeschädigung gerichtet ist, wo der Wille des Zeugnisausstellers direkt auf Eigentumsverletzung zielt, so daß er als Mittäter, Anstifter oder Gehilfe tätig geworden ist; dann kommt § 823,1 zur Anwendung. Dieser Fall wird aber in der Praxis wohl selten vorkommen.

b) Anwendungsmöglichkeit des § 823,2 BGB.

Weiter erstreckt sich unsere Untersuchung auf § 823,2 BGB., der lautet: die gleiche Verpflichtung trifft denjenigen, welcher gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstößt. Ist nach dem Inhalt des Gesetzes ein Verstoß gegen dieses auch ohne Verschulden möglich, so tritt die Ersatzpflicht nur im Falle des Verschuldens ein.

Die Voraussetzungen der Haftpflicht hieraus sind somit folgende:

1. Verstoß gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz (Schutzgesetz),
2. Stets ein Verschulden, selbst wenn nach dem Inhalt des Schutzgesetzes ein Verstoß gegen dieses auch ohne Verschulden möglich ist,
3. Entstehung eines Schadens aus dem Verstoß in der Person desjenigen, zu dessen Schutz das Gesetz bestimmt ist.

Bei der Untersuchung, ob ein Verstoß gegen ein Schutzgesetz vorliegt, muß zunächst festgestellt werden, was unter einem „den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz" zu verstehen ist. — Schutzgesetz ist jede Rechtsvorschrift, welche den Schutz der Interessen anderer bezweckt, also nicht nur Vorschriften polizeilicher Natur, die die Gefährdung eines Rechtsgutes verhindern sollen,[1]) sondern ebenso die Vorschriften, welche die Verletzung eines Rechtsgutes verbieten oder mit Strafe bedrohen.[2]) Lenel[3]) stützt sich in einem Aufsatz „zum Begriff der unerlaubten Handlungen im BGB." auf den Singular und behauptet, daß es sehr gewagt sei, Gesetze, die das gesamte Publikum vor gewissen Gefahren zu schützen bezwecken, unter die Gesetze „zum Schutze eines (einzelnen) anderen" zu rechnen. Es ist aber hier der Unterschied zu machen zwischen der „Gesamtheit als Staat" und der Gesamtheit als „Vielheit der Einzelnen". Die im Interesse der Gesamtheit als Publikum erlassenen Gesetze schützen den einzelnen genau so, wie die im Interesse des einzelnen erlassenen Vorschriften.[4]) Mit

[1]) v. Liszt, Deliktsobligationen im System des Bürgerl. Gesetzbuches, Halle 1898, S. 32, wollte den Begriff des Schutzgesetzes des Abs. 2 auf polizeiliche Vorschriften beschränken.

[2]) RG. 59,237; 51,178; Träger a. a. O., S. 385ff.; Jung, Delikts- und Schadensverursachung 1897, S. 19ff.

[3]) Lenel in der D. J. Ztg. von 1897, S. 411/412.

[4]) Vgl. RG. in J. W. 1902, S. 11; Cosack, Lehrbuch d. Bürgerl. Rechts 1898, 1. Bd., 2. Teil, S. 593.

der herrschenden Lehre zähle ich zu den Schutzgesetzen des § 823,2 BGB.: Strafbestimmungen zum Schutze bestimmter Einzelinteressen, z. B. gegen die Verletzung von Leib und Leben, Ehre, Freiheit, Vermögensrechte oder des Vermögens überhaupt usw., privatrechtliche Vorschriften dagegen nur dann, wenn der Zweck einer besonderen Schutzgewährung gegen Rechtsverletzungen erkennbar ist, also nicht, wenn sie, wie in der Regel nur den Macht- und Pflichtenkreis des einzelnen zu bestimmen bezwecken, ferner zahlreiche Straf- und Polizeigesetze (namentlich Polizeiverordnungen), welche Handlungen im Interesse der Sicherheit aller und damit des einzelnen gebieten oder verbieten. Nicht in Frage kommen Gesetze, welche direkt nur die Gesamtheit als solche, insbesondere den Staat schützen. Im Gegensatz zur herrschenden Lehre stehen v. Liszt [1]) und Beling. [2])

Denken wir jetzt daran, daß in unserem Beispiel die Firma F. vertrauend auf die Richtigkeit des von D. ausgestellten Zeugnisses zu Schaden gekommen ist, dann haben wir die Frage zu beantworten, ob auch die Firma F. durch den § 73 HGB., der als lex spezialis für das Dienstverhältnis zwischen einem Kaufmann und einem Handlungsgehilfen an Stelle des § 630 BGB. tritt, geschützt werden soll.

Diese Frage ist zu verneinen. Die Vorschriften des § 73 HGB. berühren nur das Innenverhältnis zwischen dem Prinzipal als Aussteller des Zeugnisses und dem Handlungsgehilfen als Empfänger. Der Gesetzgeber hat mit diesem Paragraphen eine Schutzvorschrift für den Handlungsgehilfen gegen Unbilligkeiten des Prinzipals schaffen wollen. [3])

Enneccerus a. a. O. Anm. 4 S. 657 scheint auch für einen Dritten im § 73 ein Schutzgesetz im Sinne des 823,2 anzunehmen; hierbei verweist er lediglich auf die Entscheidung des OLG. Dresden, Bd. 12, S. 491, in der auch nur ohne jede Begründung behauptet wird, der Zeugnisaussteller hafte dem neuen Prinzipal nach § 823 BGB.

Wenn nun § 73 HGB. für unseren Fall als Schutzgesetz nicht in Frage kommen kann, dann bliebe noch festzustellen, ob nicht andere den Dritten schützende Bestimmungen bestehen, die in unserem Beispiel D. verletzt haben könnte, und es wäre zu prüfen, ob D. sich nicht gegen eine als Schutzgesetz geltende Bestimmung des Strafgesetzbuches vergangen hat.

Dadurch, daß wir es mit einem Unterdrücken wahrer Tatsachen, mit einem dadurch entstandenen Irrtum und einem Vermögensschaden zu tun haben, werden wir veranlaßt, zu prüfen, ob nicht D. sich gegen § 263 StGB. vergangen hat, der sowohl in der Literatur [4]) als auch in der Praxis [5]) als Schutzgesetz im Sinne des § 823,2 BGB. gilt.

Es liegt nun wohl der objektive Tatbestand des Betruges vor, es fehlt aber der subjektive. Wie aus dem Wortlaut der Bestimmung hervorgeht, genügt nicht der Bereicherungsvorsatz im allgemeinen,

---

[1]) v. Liszt a. a. O., S. 32.

[2]) Beling, Erläuterung des § 823,1 BGB., Jena 1904, S. 34.

[3]) Ebenso Möllmann, Das Dienstzeugnis, Berlin, 1911, S. 120; Leonard, Das Dienstzeugnis des Handlungsgehilfen, Bonn, 1907, S. 17; Ritter, Das Handelsgesetzbuch 1910 zu § 73; Düringer-Hachenburg a. a. O., S. 457.

[4]) Enneccerus a. a. O., S. 656; Luthardt a. a. O., S. 33; Neumann, Handausgabe des Bürgerl. Gesetzbuches 1899, S. 399; Warneyer, Kommentar zum Bürgerl. Gesetz 1923, S. 1308.

[5]) RG. 62,316; 67,147.

sondern es wird die Absicht verlangt, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, weiter eine bestimmte Tätigkeit, die auf den Erfolg gerichtet ist. Der dolus eventualis reicht für das subjektive Tatbestandsmerkmal nicht aus.[1]) Das Zeugnis muß zum Zwecke des Betruges ausgestellt sein.

In unserem Beispiel wußte D., daß der H. das Zeugnis für die Bewerbung um eine neue Stellung benötigte, er wußte auch, daß der neue Prinzipal durch das Nichterwähnen der wiederholt begangenen Unterschlagungen in den Irrtum versetzt würde, gegen H. liege nichts Nachteiliges vor. Man muß auch noch weiter zugeben, daß D. das Bewußtsein hatte, daß der Firma F. durch die Anstellung des H. möglicherweise ein Schaden entstehen würde. Der dolus eventualis ist ausreichend.[2]) D. hat aber nicht beabsichtigt, dem H. durch das falsche Zeugnis einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen. Der Vermögensvorteil, den H. durch das Zeugnis erlangte und den D. beabsichtigt hatte, war die Anstellung und damit sein Anspruch gegen den neuen Dienstherrn aus dem Dienstverhältnis. Dieser Vermögensvorteil ist aber nicht widerrechtlich. Denn H. hat ja einen Anspruch aus dem Dienstverhältnis auf Entgelt und es ist unbestritten, daß durch einen Rechtsanspruch die Widerrechtlichkeit aufgehoben wird.[3])

Der Vermögensvorteil aber, den sich H. durch die begangenen Unterschlagungen verschaffte, war von D. nicht beabsichtigt. Nicht hat er ein Zeugnis dieses Inhaltes ausgestellt, damit der Inhaber desselben — H. — sich durch Unterschlagungen bei F. Geld verschaffen könne. Es liegt kein Betrug seitens des D. vor wegen Mangels im subjektiven Tatbestand, und es kann somit § 263 StGB. als Schutzgesetz auch nicht in Frage kommen. Und mit Recht sagt Schulz, daß die Anwendbarkeit des § 263 StGB. als Schutzgesetz im Sinne des § 823,2 BGB. sehr beschränkt ist, da im Regelfalle die Ausstellung eines unrichtigen Zeugnisses von dem bisherigen Prinzipal des Handlungsgehilfen höchstens unter dem Gesichtspunkt der Möglichkeit einer Vermögensbeschädigung des neuen Prinzipals erfolgt.[4])

Man könnte nun noch an eine eventuelle Anwendungsmöglichkeit des § 363 StGB. denken, die aber auch verneint werden muß. Wenn dieser Paragraph auch die Natur eines Schutzgesetzes hat, so hat D. hiergegen gar nicht verstoßen, da in seinem Tun keine Urkundenfälschung liegt. Inhaltlich falsche, sonst aber echte Urkunden fallen nicht unter § 363 StGB.[5]) Für eine echte Urkunde ist nur erforderlich, daß sie von dem Aussteller, von dem sie herzurühren vorgibt, auch wirklich herrührt, was bei dem von D. ausgestellten Zeugnis der Fall ist. Damit wäre unsere Untersuchung des § 823 BGB. erschöpft, und wir haben gesehen, daß er für die in Frage stehende Haftung kaum brauchbar ist.

---

[1]) RG. 59,263; 63,324.

[2]) Vgl. Frank, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 16. Aufl. 1925 zu § 263, VII, 2; RGE. 11,245; 19,90.

[3]) Frank a. a. O., zu § 263, VII., 2.

[4]) Schulz, a. a. O., S. 53.

[5]) RGE. 58,76; vgl. weiter RGE. 42,79; Frank a. a. O., § 363, III.

c) Anwendungsmöglichkeit des § 826 BGB.

Wird einem Schadensersatzanspruch bewußter Art entsprochen, dann wird er fast immer aus § 826 BGB. herzuleiten sein, dessen Erfordernisse jetzt zu untersuchen sind.

Es muß ein Schaden zugefügt sein und zwar wird eine ökonomische Schädigung irgendwelcher Art gefordert.[1]) Für das Gebiet des § 826 braucht der Schaden nicht durch Verletzung einzelner bestimmter Rechte oder Rechtsgüter entstanden zu sein, er kann auch das Vermögen als abstrakten rechnerischen Gesamtbegriff, den Komplex der wirtschaftlich wertvollen Güter betreffen.[2]) Es ist gleich, ob der Schaden unmittelbar oder mittelbar, durch ein Tun oder Unterlassen zugefügt wird.[3])

Die Schadenszufügung muß „in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise" erfolgt sein. Bei der Festlegung des Begriffes der guten Sitten dürfen wir diese nicht mit Sittlichkeit verwechseln. Während diese auf den inneren Geboten des Gewissens beruht, ist jene auf Anstandsregeln gegründet, die in der Außenwelt hervorgetreten sind.[4]) Nach einer Entscheidung des RG. (RG. 48,124ff.) ist das gegen die guten Sitten, was gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht denkenden Menschen ist,[5]) — und im Hinblick auf § 73 HGB. — „insbesondere gegen das eines redlichen Geschäftsmannes verstößt".[6]) „Für die Anforderungen, die die Rechtsordnung stellt, kann nur entscheidend sein dasjenige Maß sittlichen Verhaltens, ohne das man sich dem allgemeinenTadel aussetzt,insbesondere diejenige Selbstbeschränkung in der Verfolgung der eigenen Interessen gegenüber fremden, die nicht ohne Mißbilligung aller Wohldenkenden außer Acht gelassen werden darf."[7]) Das Bewußtsein der Sittenwidrigkeit wird nach der herrschenden Ansicht nicht verlangt.[8]) Es ist bei der Untersuchung der Frage, ob die Schadenszufügung in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise erfolgt ist, in Betracht zu ziehen und objektiv zu beurteilen: der Zweck, zu dem die Handlung vorgenommen wurde, die Beweggründe, aus denen sie hervorging, die Mittel, die zur Erreichung des Zwecks angewandt worden sind, endlich auch der wirtschaftliche und soziale Hintergrund des einzelnen Falles.[9]) Nicht zu verkennen ist aber, daß die Definierung des Begriffes „Verstoß gegen die guten Sitten" und die Abgrenzung nicht geringe Schwierigkeit verursacht. Vor allem dürfen die Grenzen nicht zu weit gezogen werden, was auch schon aus den Motiven hervorgeht, in denen es heißt: „Die Handhabung des Prinzips des § 705 (jetzt § 826 BGB.) erfordert Umsicht und Behutsamkeit, indessen darf darauf vertraut werden, daß die Gerichte die Aufgabe zu lösen wissen werden."[10])

---

[1]) Oertmann, Deutsche Juristenzeitung 1903, S. 328.
[2]) Fischer, Der Schaden nach dem Bürgerl. Gesetzbuch, Jena 1903, S. 11.
[3]) Nipperdey, Kontrahierungszwang 1920, S. 53ff.
[4]) Dornemagen, Die vorsätzliche Schadenszufügung in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise, § 826 des BGB., Leipzig 1908, S. 18.
[5]) Vgl. RG. 51, 381ff.; 55,372ff.; 58,216ff.; 58,400ff.; weiter Staudinger § 826, Anm. 3c.
[6]) Enneccerus a. a. O., Bd. I., 2, S. 655; RG. 85,346.
[7]) Enneccerus a. a. O., § 453,II,3.
[8]) RG. 79,23; RG. in JW. 1910, S. 18; 1912, S. 538ff.
[9]) Vgl. Plank in D. J. Ztg. 1907, S. 9; RG. 48,124; 55,373.
[10]) Motive, Bd. 2, S. 727.

Zusammenfassend läßt sich sagen, daß jeder schadensersatzberechtigt ist aus § 826 BGB., der durch die sittenwidrige Handlung einen Schaden erlitten hat, wenn der Handelnde die Schädigung oder die Möglichkeit ihres Eintretens bei Vornahme der Handlung voraussah. Grundlage des Ersatzanspruchs ist also hier allein die vorsätzlich, sittenwidrige Schädigung, während im § 823 BGB. der Kreis der Ersatzberechtigten dadurch enger begrenzt ist, daß einmal ein Recht oder Rechtsgut des Ersatzberechtigten verletzt oder gegen ein ihn schützendes Gesetz verstoßen, andererseits aus dieser Verletzung oder dem Verstoß ihm ein Schaden erwachsen sein muß.

Es muß Kausalzusammenhang zwischen der schädigenden Handlung und dem Schaden bestehen. Was hierunter zu verstehen ist, haben wir bei der Untersuchung des § 823 zur Genüge ausgeführt.

Zuletzt kommen wir zu dem geforderten Vorsatz, dem subjektiven Schuldmoment, der Frage des Verschuldens, auch subjektive Widerrechtlichkeit genannt. Wer einen Schaden veranlaßt, aber nicht verschuldet hat, haftet im allgemeinen nicht.[1]) Für die Begründung der Schadensersatzpflicht nach § 823 BGB. spielt es keine Rolle, ob das Verschulden in Vorsatz oder Fahrlässigkeit besteht. Jede geringe Fahrlässigkeit genügt.[2]) Anders ist es im § 826, wo Vorsatz für die schädigende Haltung verlangt wird.

Zwei Theorien sind in dem Vorsatz aufgestellt: die Vorstellungstheorie, nach der es genügend sein soll, daß der Erfolg vorausgesehen wird, der Täter also das Bewußtsein der Kausalität seiner Handlung gehabt hat und die Willenstheorie, nach dieser ist das Wollen des Erfolges erforderlich. Die erste Theorie wird hauptsächlich vertreten von Zitelmann,[3]) Frank[4]) und Liszt,[5]) die zweite von der Mehrzahl der Kriminalisten und fast allen Zivilisten, ferner vom RG.[6])

Es läßt sich schlecht allgemein sagen, dieser oder jener Theorie ist der Vorzug zu geben. Dennoch möchte ich behaupten, daß in den meisten Fällen die Willenstheorie am Platze ist, da sich bei der Vorstellungstheorie oft verschieden liegende Fälle, ohne auf den Willen des Täters zurückzugreifen, nicht unterscheiden lassen. An Hand von Beispielen ließe sich leicht beweisen, daß in vielen Fällen eine sachgemäße Entscheidung nur nach der Willenstheorie möglich ist, diese Ausführungen würden aber zu weit von meinem Thema abführen. Die Absicht braucht nicht auf den Erfolg gerichtet zu sein, der Vorsatz umfaßt nach beiden Theorien auch die nichterstrebten Folgen, die der Täter als mit dem erstrebten Erfolg untrennbar verbunden betrachtete.

Wenn es für das Strafrecht genügt, daß der Täter mit der Möglichkeit des vorgestellten Tatbestandes rechnet (dolus eventualis), so spielt dieser eventuelle dolus auch für das Bürgerliche Recht eine große Rolle und läßt sich besonders für § 826 BGB. kaum entbehren. Zum Vorsatz des Zivilrechts gehört ferner, daß im Augenblick des Handelns sämtliche Tatbestandsmerkmale vom Handelnden gekannt

---

[1]) Ausnahmen: §§829, 933, 835 BGB.
[2]) Endemann a. a. O., S. 1269.
[3]) Zitelmann, Irrtum und Rechtsgeschäft, S. 150ff.
[4]) Frank a. a. O. zu § 59 VI.
[5]) v. Liszt a. a. O., S. 54.
[6]) Enneccerus a. a. O. I, 1 § 196.

wurden, auch das Kennen der Pflichtverletzung oder der Rechtswidrigkeit muß in den Tatbestand des Vorsatzes mit aufgenommen werden.[1]) Für den § 826 genügt es aber nicht wie für den § 823, daß sich der Vorsatz nur auf die verursachende Handlung bezieht, er muß sich vielmehr auch auf die Verursachung des Schadens erstrecken. Es ist aber nicht erforderlich, daß der Schaden „beabsichtigt" war; der Handelnde braucht nur das Bewußtsein der schädigenden Handlung gehabt zu haben, denn dann hat er auch den Schaden gewollt.[2]) Der dolus eventualis ist ausreichend.[3])

Nach diesem unvermeidlichen Exkurs über die allgemeine Natur der Erfordernisse des § 826 BGB. kehren wir zu unserem Fall zurück.

Der Firma F. ist ein Schaden zugefügt worden, der dadurch verursacht wurde, daß D. dem H. ein falsches Zeugnis ausstellte, und H. auf Grund dieses Zeugnisses bei F. angestellt und in die Lage versetzt wurde, Unterschlagungen zu begehen.

D. hat dem H. ein falsches Zeugnis ausgestellt. Falsch deshalb, weil er darin sagt, er sei ein „strebsamer Mitarbeiter, den er deshalb gerne empfehle". Man kann nicht einen Menschen, der schon mehrere Male Geld unterschlagen hat, mit strebsam bezeichnen, denn darunter verstehe ich in erster Linie einen ehrlichen Menschen. Strebsam sein heißt, darauf bedacht sein, ein gestecktes Ziel zu erreichen, und erfordert in unserem Falle, daß H. zunächst zur Zufriedenheit und im Interesse seines Prinzipals arbeitet. Wer auf unehrliche Art für seine Taschen sorgt, ist gewiß kein „strebsamer Mitarbeiter". D. verstößt durch die falsche Zeugnisausstellung gegen die guten Sitten. Der Zweck seines Handelns war, dem H. keinen Stein bei seinem Fortkommen in den Weg zu legen. Er sollte nicht nach seiner Entlassung auf der Straße liegen, sondern es sollte ihm die Möglichkeit gegeben sein, bald wieder eine neue Anstellung zu bekommen. Die Beweggründe zu seinem Handeln waren vor allem Mitleid. Hiergegen wäre bestimmt nichts einzuwenden gewesen, aber D. bekundet sein Mitleid mit H. auf falsche Art. Er wendet Mittel an, die jeder aufrichtige Mensch verwerfen muß. Sogut wie ich nicht stehlen darf, um das Gestohlene einem Armen zu geben, durfte D. dem H. auch kein falsches Zeugnis ausstellen, um ihm bei seinem Fortkommen behilflich zu sein. Er spiegelt dem neuen Dienstherrn, dem das Zeugnis vorgelegt werden soll, falsche Tatsachen vor, er stellt den H. als einen anderen Menschen hin, als er in Wirklichkeit ist. Er rühmt eine gute Eigenschaft an ihm, die er gar nicht besitzt, er empfiehlt ihn sogar wegen der nicht vorhandenen guten Eigenschaft (Ehrlichkeit enthalten in „strebsam"), er macht sich einer absichtlichen Täuschung oder doch des Versuchs einer solchen gegenüber F. schuldig.[4]) Vor allem erscheint mir der Zusatz „den ich deshalb gerne empfehle" von ausschlaggebender Bedeutung für die Sittenwidrigkeit. Denn nur dann kann ich einen Menschen „gern empfehlen", wenn er zuverlässig und ehrlich ist, nicht jedoch, wenn er schon mehrfach Unterschlagungen begangen hat. Es ist darin eine ganz besondere Bezeugung seiner Ehrlichkeit zu erblicken. Der neue Prinzipal mußte aus diesem Schlußsatz ent-

---

[1]) Endemann a. a. O. § 112.
[2]) RG. 57,241; 58,216; 58,397; 62,139; 63,148.
[3]) RG. 76,319ff.; 90,108 und viele a. m.
[4]) Vgl. „Recht" 1917 Nr. 1475.

nehmen, daß über H. nichts Nachteiliges bekannt und ihm keine Verfehlungen zur Last gelegt werden konnten. Wir können selbst bei aller gebotenen und erlaubten Rücksichtnahme auf die Zukunft des Angestellten nicht umhin festzustellen, daß ein solches Verhalten des D. gegen Treu und Glauben verstößt und einen Verstoß gegen die guten Sitten darstellt.[1]) Das Mitleid des D. mit H. tut der Sittenwidrigkeit seines Handelns keinen Abbruch. Denn das Gebot des Mitleids ist kein Rechtsgebot. Wäre dieses der Fall, dann hätte D. sich zwei rechtlich erheblichen Forderungen gegenüber gesehen. Vermeidung des Verstoßes gegen die guten Sitten und dem Gebot des Mitleids. Diese Kollision besteht aber nicht, da das Gebot des Mitleids ein Gebot der Moral ist. Das Recht hat aber auf dem Gebiete der Sittengesetze nichts zu suchen, hiermit befaßt sich die Moralphilosophie.[2]) Es kann aber sehr wohl, wie Dick richtig bemerkt, in einem Kulturstaate an dem Zuwiderhandeln gegen Verbote der Moral, das Recht Interesse haben.[3]) D. hätte den H. ja, wenn er Mitleid mit ihm hatte, behalten können, das tut er aber nicht in der Befürchtung, daß H. bei ihm nochmals Unterschlagungen begehen könnte, ob ein anderer durch ihn Schaden erleidet, ist ihm gleich, und hiermit berühren wir auch schon die Frage des Vorsatzes.

Aus Mitleid, aber auch im Bewußtsein, daß H. doch bei der nächsten Gelegenheit wieder Unterschlagungen begehen würde, hat D. das falsche Zeugnis ausgestellt. Ich zweifle nicht daran, daß D., der als ordentlicher Kaufmann doch besonders die Vorgänge des täglichen Lebens und ihre Folgen kennen muß, bei der Ausstellung des Zeugnisses das Bewußtsein gehabt hat, daß ein Dritter, wenn er im Vertrauen auf die Richtigkeit des Zeugnisses den H. anstellen, durch seine Unehrlichkeit Schaden erleiden würde.[4]) Es ist nicht anzunehmen, daß D. geglaubt hatte, die von H. bei ihm begangenen Unterschlagungen seien aus einmaligen, vorübergehenden schlechten Einflüssen entsprungen und würden sich nicht wiederholen. Wenn er dieser festen Ueberzeugung war, brauchte er ihn ja gar nicht zu entlassen und konnte so, wie schon gesagt wurde, sein Mitleid mit H. zeigen. Dann hätte er ihn unter strenge Kontrolle stellen und leicht erproben können, ob seine Ueberzeugung richtig war, und H. doch ein brauchbarer Mensch sei. D. aber entläßt den H. wegen der begangenen Unterschlagungen. Er läßt sich von dem Gedanken leiten, daß nach alter Erfahrung H. über kurz oder lang doch wieder in ähnliche Laster zurückfalle. Mußte er nicht auch daran denken, daß H. in seiner neuen Stellung, die er bei Vorzeigung seines guten falschen Zeugnisses leicht bekommen konnte, um so eher sich wieder derartige Verfehlungen zuschulden kommen lassen würde, weil doch hier seine früheren Unterschlagungen nicht bekannt waren, und man ihm, wie man zu sagen pflegt, nicht auf die Finger sah! Das kümmert aber den D. durchaus nicht; er beachtet die Möglichkeit, daß H. nochmals Unterschlagungen begeht, nur insoweit, als er ihn entläßt um nicht selbst nochmals dadurch betroffen zu werden. Zusammenfassend kann man

---

[1]) Vgl. D. J. Z. 1905, Sp. 697.

[2]) Vgl. auch Frank a. a. O. § 1, S. 20: Ablehnung auch der strafrechlichen Haftung bei Verstoß gegen Sittengebote.

[3]) Dick, Der Verstoß gegen die guten Sitten in der gerichtlichen Praxis, im Archiv f. Bürgerl. Recht, 1909, S. 80/81.

[4]) Staub a. a. O., S. 381.

sagen, D. will durch sein Handeln — die Ausstellung eines falschen Zeugnisses — eine baldige Wiedereinstellung des H., seine bei ihm begangenen Unterschlagungen sollten kein Hemmschuh für sein Fortkommen sein. Wie jeder objektiv denkende Durchschnittsmensch mußte sich aber auch D. als ordentlicher Kaufmann sagen: du wirst den Erfolg haben, daß H. bald wieder eingestellt wird, sich aber auch gleichzeitig fragen, ist mit diesem Erfolg nicht auch der fest verknüpft, daß der neue Dienstherr sehr wahrscheinlich einen Schaden erleidet durch neue Unehrlichkeit des H. M. E. hatte es D. sich wohl vorgestellt, daß die Folge seines Handelns nicht nur die baldige Neueinstellung des H. sein werde, sondern auch ein zweiter Erfolg — neue Unehrlichkeit des H. und dadurch Schaden bei dem neuen Prinzipal — sehr wahrscheinlich eintreten werde. Im vollen Bewußtsein dieser Tatsachen begeht er doch die schädigende Handlung und stellt das falsche Zeugnis aus.

Die Erwägung all dieser Momente ergibt für mich nur das eine Resultat, daß D., wenn er auch nicht gerade den Schaden der Firma F. gewollt, er ihn aber doch gebilligt hat. Er sagt sich, wenn der zweite Erfolg miteintritt, so mag es geschehen (dolus eventualis), du stellst deinem Handlungsgehilfen dennoch dieses falsche Zeugnis aus. Wenn es heißt, daß D. aus Mitleid so handelte, so bekundet diese Tatsache einmal, daß er nicht ausschließlich den Schaden der Firma F. gewollt hat, dann aber auch das Erkennen des Verbotes einer derartigen Fassung für das Zeugnis. Der hieraus zu entnehmende Vorsatz des D. erstreckt sich somit auch auf die Verursachung des Schadens, wie es § 826 BGB. verlangt.[1])

Daß der erforderliche ursächliche Zusammenhang zwischen der falschen Zeugnisausstellung und dem Vermögensschaden, der durch das falsche Zeugnis einem Dritten entsteht, vorliegt, wurde bei der Untersuchung des § 823 bereits festgestellt.

Ich behaupte, daß F. den H. nicht in Dienst genommen hätte, wenn ihm nicht ein Zeugnis derart vorgelegt worden wäre, wie D. es dem H. fälschlicherweise ausgestellt hat, und dann hätte F. den Schaden auch nicht erlitten. Die Firma F. konnte damit rechnen, daß das Zeugnis so ausgestellt war, wie es ein ordentlicher Kaufmann auszustellen verpflichtet ist. Ihr war kein Anhaltspunkt gegeben, mißtrauisch in Bezug auf die Richtigkeit des Inhaltes des Zeugnisses zu sein. Sie war nicht zu Rückfragen verpflichtet. Anders wäre es gewesen, wenn in dem Zeugnis nichts über die Führung des H. gestanden hätte, vielleicht sogar eine Unehrlichkeit angedeutet gewesen wäre, dann hätte F. als ordentlicher Kaufmann den H. auch gewiß nicht ohne Rückfragen eingestellt. Für einen objektiv urteilenden Menschen war es berechenbar und mit großer Wahrscheinlichkeit anzunehmen, daß H., der schon mehrere Veruntreuungen begangen hatte, in sein altes Laster zurückfiel oder sich doch ähnliche Verfehlungen zuschulden kommen ließ. Hatte er doch ein gutes Zeugnis ausgestellt bekommen trotz seiner Unehrlichkeiten, wird dadurch nicht der leichtsinnigen, unehrlichen Veranlagung des H. Vorschub geleistet! Wohl sagt mit Recht das Berliner Kaufmannsgericht:[2]) „Das Zeugnis soll sich über die ganze Vertragsdauer äußern, ein einzelner,

[1]) Vgl. RGR. Kom. a. a. O. zu § 826 S. 657.
[2]) J. W. 1910, 237.

ärgerlicher Vorfall, der sich zuletzt ereignet hat, muß möglichst zurücktreten". In unserem Falle kann aber von einem einzelnen ärgerlichen Vorfall keine Rede sein, da es doch heißt, daß H. mehrfach Geld unterschlagen hat. Wirtschaftliche Not kann z. B. einen Menschen zu einer verbotenen Tat hinreißen. In einem solchen Falle könnte man noch nicht von einer bösen Charaktereigenschaft reden, es besteht ohne weiteres noch keine Wahrscheinlichkeit für die Wiederholung. Wie aber die Erfahrung des Lebens lehrt, weckt leichter Lebenswandel, die Sucht nach dem Gelde als eine unbedingte Folge, vielleicht auch gute Gelegenheit Geld zu unterschlagen in einem Menschen ein Laster, das er so leicht nicht wieder ablegen kann. So wird auch im konkreten Falle H. weiter Unterschlagungen begehen. D. läßt diese Erwägungen unberücksichtigt und stellt dem H. ein gutes Zeugnis aus. Objektiv mußte D. damit rechnen, daß H. auf Grund des guten Zeugnisses bald eine neue Anstellung finden und unter Ausnutzung des Vertrauens, das ihm als „fleißigen, strebsamen Mitarbeiter" entgegengebracht wird, wieder Unterschlagungen begehen würde. Hieraus geht hervor, daß die Handlung des D. adäquat kausal ist für den Schaden, den F. durch den ihm empfohlenen H. erlitten hat.

Auch von der sog. Unterbrechung der Kausalität kann in unserem Falle keine Rede sein. Die Handlung des H. ist nicht als außergewöhnlicher Umstand, der außerhalb jeder Berechenbarkeit liegt, zu werten.[1])

Wir kommen zu dem Ergebnis, daß sowohl die objektiven als auch die subjektiven Tatbestandsmerkmale des § 826 BGB. gegeben sind, für D. hieraus eine Schadensersatzpflicht besteht und er der Firma F. gemäß § 249 BGB. den Zustand herzustellen hat, der bestehen würde, wenn keine Unterschlagungen durch H. bei F. begangen worden wären.

Es ist auch nicht möglich, daß D. der Firma F. den Schaden oder einen Teil davon aufbürden könnte, aus dem Gesichtspunkt des Mitverschuldens, weil F. nicht noch besondere Erkundigungen eingezogen hat. Die Firma F. durfte dem Zeugnis, so wie es ausgestellt war, blindlings vertrauen. Sie war nicht zur Rückfrage verpflichtet und konnte mit der Aufrichtigkeit des D. rechnen. Es war die Ehrlichkeit — enthalten in „strebsam" — besonders betont, und das Zeugnis nicht etwa lückenhaft ausgestellt, so daß man aus ihm hätte entnehmen müssen, irgend etwas sei nicht in Ordnung gewesen. Die Anwendbarkeit des § 254 BGB. ist hier ausgeschlossen. Wohl hat die Firma F. den H. angestellt und ihm dadurch Gelegenheit gegeben, seine Tat auszuführen. Sie hat bei der Entstehung des Schadens mitgewirkt. Aber ein Verschulden, das § 254 auf Seiten des Geschädigten fordert, liegt bei F. weder in Form von Vorsatz noch Fahrlässigkeit vor. Und selbst wenn geringe Fahrlässigkeit bei F. vorläge, so käme „allein gegenüber der Haftung aus vorsätzlicher Schädigung ein Mitverschulden in der Regel überhaupt nicht in Betracht".[2]) Weiter heißt es in einer Reichsgerichtsentscheidung, daß das Bürgerliche Gesetzbuch grundsätzlich auch gegenüber vorsätzlichen Schädigungen die Beachtung eines mitwirkenden, auf Fahrlässigkeit beruhenden Verschuldens des Beschädigten nicht ausschließt, wenngleich

[1]) RG. 42,281ff.

[2]) Warneyer, Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen 1918, Nr. 8, S. 117; vgl. auch RG. in Warneyer's Rechtsprechung 1914, Nr. 49.

in der Regel die Abwägung des Fahrlässigkeitsverschuldens gegenüber dem auf Vorsatz beruhenden zu dem Ergebnis führen wird, daß wegen des ersteren eine Minderung der Ersatzpflicht des Schädigers nicht auszusprechen ist.[1])

Das Zeugnis oder die Auskunft des Kaufmanns über einen früheren Angestellten bilden, wenn sie wissentlich unwahr sind, ähnlich wie überhaupt Rat, Auskunft und Empfehlung, die Grundlage für einen Schadensersatzanspruch nach § 826 BGB., wobei namentlich die Verschweigung von Unehrlichkeiten in Betracht kommt.[2])

Hierher gehört auch insbesondere die wider besseres Wissen oder wenigstens mit dem Bewußtsein, daß sie falsch sein könnte, erstattete Auskunft über die Kreditwürdigkeit eines Kaufmanns.[3]) In der neuesten noch im Erscheinen begriffenen Auflage des Kommentars der Reichsgerichtsräte zum BGB. wird ausgeführt, daß die in besonders grober Fahrlässigkeit erteilte Auskunft, wenn sie mit dem Vorsatz der Schädigung, d. i. dem Bewußtsein wenigstens verbunden ist, daß der Betroffene dadurch Schaden erleiden könnte, ausreicht, die Haftung zu begründen.[4])

Es kann somit, abgesehen von Ausnahmefällen, eine Haftung für die Ausstellung eines falschen Zeugnisses Dritten gegenüber nur aus § 826 BGB. in Frage kommen bei wissentlich falscher Ausstellung, außerdem bei grobfahrlässiger Ausstellung, wenn also sog. dolus eventualis vorliegt.[5]) So läßt das RG. eine Schadensersatzpflicht nach § 826 besonders auch dann eintreten, wenn ein wesentlicher Umstand grobfahrlässig verschwiegen wird. „Es reicht rechtlich aus, wenn der Beklagte sich gegen die guten Sitten bloß in fahrlässiger Weise vergangen hat, wenn nur die vorsätzliche Auskunftserteilung auf eine Schädigung des Klägers bezogen werden kann."[6]) Es ist allerdings darauf zu achten, daß bezüglich des dolus eventualis der Bogen nicht überspannt wird. Nicht kann mit dem dolus eventualis schlechthin die Fahrlässigkeit, bei der in § 826 nicht gehaftet wird, ersetzt werden. So greift Titze in der Juristischen Wochenschrift von 1926, Heft 27, S. 2774/75 eine Entscheidung des Oberlandesgerichts Frankfurt a. M. vom 30. IV. 26 an. In dieser heißt es, daß das Erfordernis vorsätzlichen Handelns für § 826 BGB. schon dann gegeben sei, wenn der Aussteller des Zeugnisses oder der Erteiler der Auskunft die Möglichkeit, daß der unredliche Handlungsgehilfe bei einem späteren Prinzipal rückfällig werde, in seine Vorstellung aufgenommen, sich aber darüber hinweggesetzt hat. (sog. bedingter Vorsatz). Hierbei beruft es sich auf die Entscheidung des Reichsgerichts 76, 3131 und es kommt zur Verurteilung.

Dieses Urteil hält Titze für außerordentlich bedenklich. Er sagt u. a., daß das Reichsgericht selbst sage, daß in dem Erteilen einer falschen Auskunft unter Umständen Arglist (dolus eventualis) gefun-

---

[1]) RG. 76,323; vgl. weiter RG. 69,277; J. W. 1908 Nr. 10, S. 9; 1919, 305; RGR. Komm. zu § 826; Anm. 7.

[2]) RG. in J. W. 1905, S. 308, Ziff. 8; 1916 S. 1190, Ziff. 9.

[3]) Vgl. RG. 94,318; J. W. 1911, S. 43, Ziff. 29, S. 584, Ziff. 27; 1917 S. 285, Ziff. 5.

[4]) RGR. Komm. a. a. O. zu § 826.

[5]) Vgl. RG. 26,313; 72,175.

[6]) RG. in J. W. 1922, S. 1390, Ziff. 5; RG. 90, 106.

den werden könne, daß es dazu aber des Nachweises besonderer Umstände bedürfe, die eine Arglist erkennen lassen. An solchen besonderen Umständen fehlt es im vorliegenden Falle durchaus. Sodann habe der Beklagte das Zeugnis nicht nur nicht in schädigender Absicht, sondern offenbar auch ohne schädigendes Bewußtsein ausgefertigt. Jedenfalls sei vom Kläger nichts behauptet, geschweige denn etwas bewiesen worden, woraus sich ein sittenwidriger Schädigungsvorsatz des Beklagten ableiten ließe. Darum könne von einer Anwendung des § 826 BGB. in Wahrheit keine Rede sein.[1])

Anders ist die Sache im folgenden Falle:

> Ein Angestellter hat 54 000 Mark unterschlagen, trotzdem stellt ihm die Firma folgendes Zeugnis aus: „K. ist vom 6. August 1906 bis 21. Juni 1909 als Bankbevollmächtigter bei uns tätig gewesen, zuletzt als Vorsteher der Depositenkasse S.; er hat sich als ein im Bankfach rutinierter und kenntnisreicher Mann erwiesen; sein Austritt erfolgt auf seinen Wunsch . . .“ Bei einer späteren Firma unterschlug er 6 500.— Mark. Das Landgericht Plauen und das OLG. Dresden haben die beklagte Firma zum Schadensersatz verurteilt. Das RG. hat das Urteil bestätigt und die Revision verworfen. (Aktenzeichen VI. 174/16.

Hierzu führt das OLG. mit Recht aus, daß ein falsches Zeugnis schon der ausstellt, der es nicht auf eine bestimmte Eigenschaft erstreckt, ihm aber eine solche Fassung gibt, daß ein einsichtsvoller Leser trotz Fehlens des Ausspruches über die Eigenschaft annehmen muß, sie sei vorhanden, während sie in Wirklichkeit nicht vorhanden ist. Das gilt insbesondere von der Ehrlichkeit. Nach dem Gutachten von der Handelskammer Leipzig pflegt in Zeugnissen höherer Angestellter, wie es K. war, die Ehrlichkeit nicht besonders bescheinigt zu werden, vielmehr wird sie als selbstverständlich vorausgesetzt. Das Zeugnis ist, wenn der Angestellte ehrlich war, so zu fassen, daß man aus seinem Sinn auf die Ehrlichkeit schließen kann. So ist das vorliegende Zeugnis gefaßt.

> In einem anderen Falle hatte ein Angestellter die Porto-Stempelkasse zu führen. Bei einer Revision fehlten mehrere Schlußnoten und in der Kassa stellte sich eine Differenz von 380.— Mark heraus. Auf Drängen und Bitten des Vaters wurde folgendes Zeugnis ausgestellt: „Herr F. war bei uns angestellt und hat sich als befähigter Arbeiter mit rascher Auffassungsaufgabe erwiesen. Er verläßt seine Stellung, um seine Erfahrungen zu erweitern und wünschen wir ihm für seinen ferneren Lebensweg das Beste.“
>
> Er fand auf Grund dieses Zeugnisses Stellung, unterschlug 160 000 Mark und flüchtete ins Ausland. In diesem Falle haben die Gerichte einschließlich des Reichsgerichts, (Aktenzeichen VI 124/16) die Klage der geschädigten Firma abgewiesen.

Das Berufungsgericht führt u. a. aus: „Jedenfalls haben die Prokuristen, als sie das Zeugnis ausstellten, an eine Unterschlagung

---

[1]) Vgl. RG. in J. W. 1913; 431/8; K. G. in OLGR. 23, 42; und Titze's „Recht des kaufmännischen Personals“ in Ehrenberg's Handbuch II, 871 f.

nicht mehr fest geglaubt, sondern sie haben nur einen, wenn auch nicht geringen Verdacht eines solchen gegen F. gehabt. Immerhin dürfte die Tatsache, daß sie mit F. nicht zufrieden waren, nicht ganz übergangen werden. Sie haben statt dessen eine Form gewählt, die nur über die Befähigung des F., nicht aber darüber sich aussprach, ob er sie auch im Interesse der Firma betätigt hatte und die sich über seine Charaktereigenschaften und seine Führung völlig ausschwieg. Daß die Beklagten die Absicht hatten, über diesen Mangel des Zeugnisses hinwegzutäuschen, ergibt sich aus dem Anschluß der besten Wünsche für F.'s Zukunft. Gleichwohl kann von einem arglistigen Handeln beider nicht gesprochen werden, sie konnten damit rechnen, daß der neue Geschäftsherr aus dem dürftigen Inhalt des Zeugnisses herauslesen würde, daß F.'s Leistungen und Führung nicht voll befriedigt hatten und daß vor der Anstellung bei dem bisherigen Prinzipal Erkundigungen eingezogen würden. Nach alledem kann man nur sagen, die gewählte Zeugnisform beruhte auf einer Ungeschicklichkeit, nicht aber auf einer Schädigungsabsicht des Beklagten."

Man ersieht aus diesen Entscheidungen, daß der Prinzipal im Zeugnis die volle Wahrheit sagen soll, aber nicht immer macht sich der Zeugnisaussteller schon beim Verschweigen einer Unehrlichkeit schadensersatzpflichtig. Wie das Kammergericht in einer Entscheidung sehr richtig sagt, braucht aus einem einmaligen Straucheln bei einem sonst noch unbestraften Angestellten noch nicht eine verbrecherische Charakteranlage entnommen werden, die zu weiteren Vergehen führen kann. Der Prinzipal kann unter Umständen damit rechnen, daß der Gehilfe nunmehr ein ehrlicher Mensch bleiben werde, und es kann dann eine vorsätzliche Schadenszufügung nicht angenommen werden, wenn im qualifizierten Zeugnis von Unehrlichkeit nichts erwähnt ist. Es darf nur nicht, wie z. B. in unserem Falle die Ehrlichkeit besonders hervorgehoben und noch ein lobender Zusatz in dieser Hinsicht hineingeschrieben werden, so daß dem neu einstellenden Prinzipal im Vertrauen auf den richtigen Inhalt des Zeugnisses keinen Augenblick Zweifel an die Ehrlichkeit des Inhabers kommen können. Aber dennoch kann sich die Lage für einen Prinzipal schwierig gestalten. Er kann leicht in einen Widerstreit moralischer und gesetzlicher Pflichten kommen, wenn der Handlungsgehilfe ein qualifiziertes Zeugnis verlangt. Der Prinzipal muß ihn entlassen wegen eines entdeckten großen Fehlers, vielleicht erwiesener Unehrlichkeit. Stellt er ein unwahres gutes Zeugnis aus, muß er mit einem eventuellen Schaden bei dem den Gehilfen wieder Einstellenden und Regreßansprüchen rechnen. Erhält der Handlungsgehilfe aber ein der Wahrheit entsprechendes qualifiziertes Zeugnis, dann ist er vielleicht zeitlebens in seinem Fortkommen behindert. „Wenn es auch keine für alle Fälle gültigen Einzelvorschriften geben kann, wie der frühere Arbeitgeber das Dienstzeugnis eines ungetreuen Gehilfen abzufassen hat, um in den Widerstreit sittlicher und rechtlicher Pflichten zwischen der Rücksichtnahme auf berechtigte Lebensinteressen seines Angestellten und nicht minder rechtswirksame Vermögensinteressen der neuen Prinzipale alle Interessen zu wahren und eigener Schadensersatzpflicht zu entgehen, so kann und muß doch grundsätzlich in jedem einzelnen Falle beiden einander widerstreitenden Interessen nach Möglichkeit Rechnung getragen werden." [1]) Abrahamsohn glaubt

[1]) Landsberger in Gu. KG. 22, 287.

daß „wenigstens für die Fälle nachgewiesener Unredlichkeit des Angestellten es kaum eine Möglichkeit gäbe, in dessen Zeugnis die beiden so verschieden gearteten Interessen des Gehilfen und des zukünftigen Dienstherrn miteinander zu vereinbaren und einer Schadensersatzpflicht zu entgehen.“ [1]) Dieses trifft aber keineswegs zu, sondern es gibt auch hier Wege, diesen Schwierigkeiten auszuweichen. In einem solchen Falle muß der Prinzipal in geschickter Weise die Abfassung des Zeugnisses so wählen, daß nach eigener und eines Sachverständigen Meinung der kundige Leser bei einiger Aufmerksamkeit dem Zeugnis entnehmen muß, daß es in der Tat nicht vollständig ist, daß Führung oder Leistung nicht voll befriedigt hatten, daß überhaupt etwas mit dem Handlungsgehilfen nicht in Ordnung war. Er braucht keineswegs alle nachteiligen Erfahrungen festzulegen. [2]) Es muß auch nach einer Entscheidung des Reichsgerichts vom 8. VI. 1916 einem Handlungsgehilfen, der der Untreue hinreichend verdächtigt ist, das Zeugnis so ausgestellt werden, daß ihm nicht die Erlangung einer neuen Stellung erheblich erschwert oder geradezu unmöglich gemacht wird, es darf nur nichts Unrichtiges bekundet werden.

In dem Verschweigen von Veruntreuung z. B. durch Fortlassung des Wortes „ehrlich“ ist nie eine Täuschungsabsicht zu erblicken, wenn aus der übrigen Fassung des Zeugnisses zu entnehmen ist, daß in allen Punkten es mit dem Handlungsgehilfen nicht in Ordnung war. Es kann aber in einem Zeugnis alles richtig hineingebracht sein, nur die Ehrlichkeit als solche ist nicht besonders bescheinigt. In einem solchen Falle ist nicht ohne weiteres anzunehmen, daß die Ehrlichkeit nicht konnte bescheinigt werden, man kann sie als selbstverständlich voraussetzen, auch so ist es im kaufmännischen Leben üblich, daß sie als stillschweigend vorausgesetzt wird und nicht ausdrücklich erwähnt werden braucht. Handelsbrauch und Verkehrssitte spielen hierbei eine große Rolle. [3]) Der ganze Sinn des Zeugnisses muß auf Ehrlichkeit bezw. Unehrlichkeit schließen lassen. [4]) Wenn das RG. bezüglich des Verstoßes gegen die guten Sitten glaubt, es komme auf die subjektive Meinung des Ausstellers an, so geht es zu weit. [5]) Dieser würde ja dann in vielen Fällen mit der Ausrede, den Sinn des Zeugnisses anders gemeint zu haben, einen Regreßanspruch ungerechterweise von sich abwälzen können. Es führt zu einem befriedigenderem Ergebnis, wenn wir Handelsbrauch und Verkehrssitte die Auslegung der gewählten Ausdrucksweise entscheiden lassen. [6]) Wie die Wortfassung zu wählen ist, das kommt auf den einzelnen Fall an. War z. B. ein Angestellter liederlich und unzuverlässig, so würde eine Fassung des Zeugnisses: „Er war fleißig und gewissenhaft“ unstatthaft, weil unwahr, sein. Dagegen dürfte folgende Fassung zulässig und genügend sein: „ . . . Er hat die ihm übertragenen Arbeiten entsprechend seinen Fähigkeiten und seiner Vorbildung erledigt, wenn auch

[1]) Rechtsanwalt Dr. Max Abrahamsohn in seinem Aufsatz: „Die Ausstellung eines unrichtigen Dienstzeugnisses“, in der Handelszeitung des Berliner Tageblattes vom 28. 9. 1916, Nr. 497.

[2]) Vgl. J. W. 1916, S. 1191; „Arbeitsrecht“ 1925, 599.

[3]) Vgl. auch Landsberger in Gu. K. G. 23, S. 262; K. G. Berlin vom 2. 2. 1909 und vom 15. 5. 1909; Jahrbuch des Kfm. G. Bd. 2, Nr. 161, S. 283ff.

[4]) Gutachten der Handelskammer zu Leipzig vom 19. II. 1915.

[5]) RG. in Warneyer's Entsch. 1910 Nr. 76.

[6]) Vgl. Gu. K. G. 23,264; Warneyer's Jahrbücher, Ergänzungsband 9. Jahrg. Nr. 76, S. 122/23.

seine Veranlagung, seine Fähigkeiten nicht zur vollen Entfaltung kommen ließ". Ein derartig vorsichtig abgefaßtes Zeugnis sagt zwar nichts Nachteiliges über den Angestellten, aber es wird jeden im Geschäftsleben erfahrenen Chef veranlassen, über den Angestellten Erkundigungen und Auskünfte einzuholen, die dann unbedingt wahrheitsgemäß beantwortet werden müssen, wenn sie nicht zur Schadensersatzverpflichtung führen sollen[1]) und nicht selten bedient sich der Verkehr dieses Mittels, zu dem Landsberger[2]) bemerkt: nachdem aus dem Recht des Arbeitgebers, seinem Gehilfen beim Abgang ein Arbeitszeugnis zu erteilen durch Rechtsprechung und Gesetz schließlich ein Anspruch des Gehilfen hierauf geworden ist, und je mehr durch bis ins einzelne gehende Vorschriften dieses Zeugnisrecht ausgestaltet ist, bedient gerade der Verkehr — nunmehr im Interesse des anderen Teils des Dienstvertrages — sich eines neuen Mittels an Stelle dieses Arbeitszeugnisses, das geeignet ist, den ursprünglichen Wert des Arbeitszeugnisses als einer Bescheinigung über Führung und Leistungen des Gehilfen herabzusetzen, ja zu vernichten durch die „Auskunft". Vielfach begnügt sich der Arbeitgeber bei Neueinstellung eines Gehilfen nicht damit, sich dessen Zeugnis vorlegen zu lassen, vielmehr werden von ihm bei den früheren Arbeitgebern unmittelbare, mündliche oder schriftliche Erkundigungen eingezogen.

§ 5.

Zeugnis und Auskunft.

Im letzten Abschnitt meiner Abhandlung komme ich zu der Erörterung der besonders in neuerer Zeit das Arbeitsgericht oft beschäftigenden Frage: muß eine Uebereinstimmung zwischen einem Zeugnis und der Auskunft bestehen, und wann haftet der alte Prinzipal dem neuen Arbeitgeber für die Richtigkeit der ihm erteilten Auskunft? Daran schließt sich die weitere Frage, ob der Arbeitgeber seinem Gehilfen gegenüber zu einer Auskunftserteilung berechtigt und weiterhin, ob er hierzu verpflichtet ist. Das Arbeitsgericht wird mit diesen Fragen vor belangreiche, rechtlich wie tatsächlich oft schwierige Aufgaben gestellt.

Die erste Frage können wir in der Regel mit „nein" beantworten unter der Voraussetzung, daß der Inhalt der erteilten Auskunft sachlich richtig und beweisbar ist, und keine Verpflichtung besteht, vorkommendenfalls nur günstige Auskunft zu erteilen, denn dann liegt ein Verstoß gegen die guten Sitten, auf dem ein Anspruch auf Schadensersatz zu begründen wäre, nicht vor.

Es kann leicht der Fall eintreten, wo einem Handlungsgehilfen ein günstiges Zeugnis erteilt wird, das Ergebnis der eingezogenen Erkundigungen aber ungünstig ist, und dennoch der Auskunfterteilende nicht haftpflichtig gemacht werden kann.

Nehmen wir z. B. an, daß ein Prinzipal seinem Handlungsgehilfen ein Zeugnis ausgestellt hat, in dem er bekundet, daß er mit seinen Leistungen nicht zufrieden gewesen sei. Unzufrieden mit diesem Zeugnis klagt der Handlungsgehilfe. Es kommt vor Gericht zu einem Vergleich, danach wird dem Handlungsgehilfen ein Zeugnis ausgestellt,

[1]) Hierzu vgl. auch J. W. 1913, S. 431,8.
[2]) Landsberger in Gu. K. G. Jahrg. 1924, Nr. 7, S. 131.

daß seine Leistungen befriedigend gewesen wären. Später richtet der Prinzipal, bei dem sich der Gehilfe um eine neue Stellung beworben hatte, eine Anfrage über ihn an den bisherigen Prinzipal, der antwortet, daß er ihn nicht empfehlen könne, da seine Leistungen ihn absolut gar nicht befriedigt hätten, er sei deshalb gezwungen gewesen, ihn zu entlassen. — Wenn diese Auskunft in tatsächlicher Beziehung nicht Unwahres enthält, wenn erwiesen werden kann, daß der Handlungsgehilfe dem Prinzipal Anlaß zur Unzufriedenheit gab, so liegt in der Erteilung der Auskunft kein Verstoß gegen die guten Sitten. Auch nicht in dem Widerspruch zu dem Zeugnis. Es ist anzunehmen, daß der Prinzipal sich vor Gericht nur des lieben Friedens willen entschlossen hatte, seiner Verpflichtung aus § 73 HGB. in einer den Wünschen des Handlungsgehilfen entsprechenden und seinem Fortkommen förderlichen Form zu genügen; das zwingt ihn aber nicht, auf private Anfragen eines Dritten mit der Wahrheit zurückzuhalten oder gar die Unwahrheit zu erklären. Das Kaufmannsgericht sagt dazu an einer Stelle, daß das Zeugnis damit vielleicht für den Einzelfall illusorisch würde, im allgemeinen behalte es sicher seinen Wert, nämlich für die Fälle, in denen die Personen, denen es vorgelegt wurde, von Anfragen beim Prinzipal absahen. Grundlegend bleibt das Urteil des Reichsgerichts, wonach der Prinzipal dem Gehilfen für vorsätzlich, wissentlich falsche, unter Umständen sogar fahrlässige Auskunft haftet.[1])

Dennoch muß aber gesagt werden, daß es zu einem nichtbefriedigenden Ergebnis führt, wenn der Prinzipal im Zeugnis — offen — die Leistungen eines Gehilfen als zufriedenstellend, in der Auskunft — geheim — als absolut gar nicht befriedigend und zur Entlassung zwingend, bescheinigen kann. Es gibt zu Bedenken Anlaß, ob nicht in dieser Doppelzüngigkeit eine Gewissenlosigkeit zu finden ist, was ich für den Fall bejahen möchte, wo es dem Prinzipal leicht möglich ist, Zeugnis und Auskunft in Einklang zu bringen ohne Verletzung der sachlichen Wahrheit, so daß der Handlungsgehilfe in seinem Fortkommen nicht empfindlich geschädigt wird. Denn wie unerträglich wäre sonst die Stellung des Zeugnisinhabers, wenn das Zeugnis nichtssagend und formelmäßig würde, geheim aber in den Auskünften mäkelnder Unzufriedenheit, vielleicht bei objektiver Beurteilung über weniger wichtige Einzelheiten, Ausdruck verliehen würde.[2])

Für die Haftung Dritten gegenüber bei unrichtiger Auskunftserteilung kommen, wie oben schon erwähnt, dieselben Voraussetzungen in Frage, wie bei unrichtiger Zeugniserteilung. Angesichts der ergangenen Entscheidungen brauchen die Prinzipale nicht die Befürchtung zu hegen, wegen der Erteilung unrichtiger Zeugnisse oder unrichtiger Auskunft ohne weiteres haftbar gemacht zu werden. Der Nachweis, daß ein Prinzipal mit seiner Auskunft oder mit seinem Zeugnis vorsätzlich hat Schaden zufügen wollen, und dabei in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise gehandelt hat, wird schwer zu erbringen sein.[3])

Weiter kommen wir zu der bemerkenswerten Frage der Berechtigung des bisherigen Prinzipals dem Gehilfen gegenüber, eine Auskunft zu erteilen. Es gibt keine gesetzliche Stütze, die es dem Gehil-

---

[1]) RG. in Gruchot's Beiträgen zur Erläuterung des Deutschen Rechts, 58. Jahrg., S. 556; vgl. weiter RG. 76,313ff., 320.

[2]) Vgl. Landsberger in GuKG. a. a. O., 1924, S. 134.

[3]) Vgl. Landsberger in GuKG. a. a. O. 18, S. 103.

fen ermöglichte, den Arbeitgeber zu hindern, über ihn ohne sein Mitwissen eine Auskunft zu erteilen. Es sind in Gehilfenkreisen Stimmen laut geworden, die jede Auskunftserteilung außerhalb des Zeugnisses verboten haben möchten.[1]) Ein solches Verbot würde aber in der Praxis nie einen Zweck erreichen. Auch Titze spricht in seinem „Recht des kaufmännischen Personals" von einer praktisch kaum zu verwirklichenden Utopie.

Verpflichtet ist aber der Prinzipal dem Handlungsgehilfen gegenüber, eine Auskunft zu erteilen in dem Falle, wo er wahrheitsgemäß Günstiges über ihn auszusagen in der Lage ist und zwar aus dem Gesichtspunkt, den Titze in „Recht des kaufmännischen Personals" S. 133 folgendermaßen ausführt: „Wie indessen aus dem nach Treu und Glauben und der Verkehrsauffassung auszulegenden Dienstvertrag die Verpflichtung des Prinzipals zur Zeugnisausstellung sich für die Gegenwart auch dann ergeben würde, wenn das Gesetz eine entsprechende Bestimmung nicht aufgenommen hätte, so wird man den Prinzipal dem Gehilfen gegenüber aus dem Dienstvertrag überall da für verpflichtet halten müssen, dritten Personen auf ihre Anfrage Auskunft über ihn zu erteilen, wo er wahrheitsgemäß Günstiges über ihn auszusagen in der Lage ist, denn die erbetene, aber verweigerte Auskunft wird von dem Dritten naturgemäß in einem dem Gehilfen ungünstigen Sinne gedeutet, und solche Schädigung des Gehilfen stünde im Widerspruch mit der durch den Dienstvertrag für den Prinzipal begründeten Fürsorgepflicht".

Unaufhaltsam schreitet die Entwicklung des vielgestaltigen kaufmännischen, industriellen und gewerblichen Lebens vorwärts. Die Bedeutung des Zeugnisrechts und der hier erörterten Fragen für die Praxis wird dadurch bewiesen, daß immer neue Fälle zur gerichtlichen Entscheidung gelangen. Die vielen Streitfragen, die sich vor allem bei der Haftung des Zeugnisausstellers Dritten gegenüber ergeben, sind m. E. darauf zurückzuführen, daß es hier an speziellen Vorschriften fehlt. Wohl ist aus § 73 HGB. eine Schadensersatzpflicht des seine Pflicht, ein richtiges Zeugnis auszustellen, verletzenden Prinzipals, dem Handlungsgehilfen gegenüber zu entnehmen.[2]) Diese auf dem vertraglichen Innenverhältnis beruhende Haftpflicht aber tritt Dritten gegenüber nicht ein. Eine im Anschluß an § 73 HGB. erlassene eventuelle Schadensersatzansprüche Dritter regelnde Vorschrift hätte als lex specialis die Haftung aus den §§ 823ff. BGB., deren Anwendung Zweifel und Meinungsverschiedenheit hervorruft, ausgeschlossen.

---

[1]) Antrag der Gehilfenbeisitzer des Kaufm. Ger. Berlin, Jahrb. d. K. G. 1912, S. 433.

[2]) Vgl. Pfeiffer, Das Dienstzeugnis nach den Bestimmungen des BGB., des HGB. und der Gew. O., Halle-Wittenberg, 1904, S. 62.